This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY.

Received June 6, 1902

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Blätter

für

Rechtsanwendung

zunächst in Bayern,

gegründet

von

Johann Adam Seuffert und Christian Carl Glück,

nun herausgegeben

von

Dr. Julius v. Staudinger.

JOS. SOHN
Rechtsanwalt
ASCHAFFENBURG

Neue Folge XXXV. Band.

Der gesammten Folge LV. Band.

Erlangen, 1890.

Verlag von Palm & Enke.

(Carl Enke.)

Digitized by Google

Rec. June 6, 1902

K. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Alphabetisches Register

zum

fünfundfünfzigsten Bande der Blätter für Rechtsanwendung.

Neue Folge XXXV. Band.

Seite

Ablehnung richterlicher Thätigkeit 43
Akteneinsicht in Strafsachen 44
Amtshandlung s. Nöthigung.
Anwalt: Gebühren, wenn die Information des Prozeßbevollmächtigten durch einen anderen Rechtsanwalt vermittelt wurde 63
Apotheker: Begriff des nach § 367 Ziff. 5 des StGB. mit § 19 Ziff. 1 der BO. v. 25. April 1877 in der Fassung des § 2 der BO. v. 9. Nov. 1882, die Zubereitung und Feilhaltung von Arzneien betr., den Apothekern unbedingt verbotenen Ordinirens 175
Arrest: Widerspruch gegen einen Arrest, welcher vor der Konkurseröffnung gegen den Gemeinschuldner angeordnet und vollzogen wurde 365
Ausfertigung s. Urtheile.

Bauarbeit: Begriff. (PStGB. Art. 102 Abs. 2 Ziff. 1) 129
Bauführung: Wer in der Pfalz bei einem Neubau oder Umbau von Gebäuden die unterste Stufe der Eingangstreppe über die vordere Fläche des Sockels, also über die Sockellinie hinausrücken will, bedarf hiezu der Erlaubniß 104
Beamte s. Nöthigung.
Berufung: Form der Einlegung im Civilprozeß . . . 383
Beschädigung: § 303 des StGB. begreift unter „Beschädigung" nur eine solche Einwirkung auf die Sache, durch welche die Substanz derselben alterirt, ihre Unversehrtheit aufgehoben wird 348

Digitized by Google

Seite

Beschwerde: sofortige 25
Weitere Beschwerde in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit 26
Formelle Erfordernisse des Rechtsmittels der weiteren Beschwerde in Sachen der nichtstreitigen Rechtspflege . 29
Weitere Beschwerde zum obersten Landesgerichte . . . 384
Beschwerde im Subhastationsverfahren 25
Ein neuer selbständiger Beschwerdegrund 384
Böhm, Ferdinand: Handbuch des Rechtshülfeverfahrens. Ergänzungsband 16
Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshülfe 368
Bräuer s. Wirthschaft.

Diebstahl: Ein Holzaufseher hat kraft der ihm anvertrauten Obhut noch nicht den Gewahrsam der Bestandtheile oder Erzeugnisse des Waldes 366
Disciplinarsachen der Notare s. Notariats-Gesetz.

Ehefrau: Haftung derselben in Gewerbsehen nach Nürnberger Recht 343, 353
Eigenthum: Eintragung einer Beschränkung des Grundeigenthümers in baulicher Benützung seines Eigenthums 392
Eigenthumsvorbehalt nach Art. 15 und 16 der Novelle zur Subh.-O. 81
Einrede des Nothbedarfs nach bayer. Recht 97
Einziehung oder Unbrauchbarmachung: Der § 42 des StGB. bezieht sich auch auf Uebertretungen, wegen welcher auf Einziehung oder Unbrauchbarmachung erkannt werden kann 72
Erbrecht: Oralfideikommiß dem Vertragserben gegenüber nach bayer. Recht 58
Erbschaftszeugniß: Ausstellung eines solchen nach preuß. Landr. 26
Execution s. Arrest, Subhastation.

Fideikommiß: Oralfideikommiß dem Vertragserben gegenüber nach bayer. Recht 58
Forstgesetz: Das Betreten künstlicher Ansaaten und Pflanzungen mit Pferden oder anderem Vieh ist auch dem Forstberechtigten untersagt 141
Art. 93 Ziff. 6. Als „besondere Vorschrift“ ist auch die vom Forstmeister für den Sprengel des Forstamtes an die Forstberechtigten erlassene Anordnung zu erachten, daß nach Beendigung des Hiebes sämmtliches Rechtholz abgezählt, numerirt und dem Ausschusse überwiesen wird, vor der Ueberweisung aber nicht das Geringste abgefahren werden darf 187

Digitized by Google

Seite

Art. 94 Ziff. 4 legt den Besitzern von Säge- und Schneidemühlen die Berufspflicht auf, dafür zu sorgen, daß die Annahme nicht vorschriftsmäßig gezeichneter Sägblöcke unterbleibe 110

Gant s. Konkurs.
Gebühren s. Kosten.
Gemeindeverwaltungen können die Hausbesitzer zur Reinigung der längs ihrer Anwesen sich hinziehenden Wege und Straßengräben anhalten 318
Gemeinschuldner s. Arrest.
Gesellschaft, geschlossene, s. Tanzunterhaltung.
Getreide s. Schranne.
Gewerbegerichte: Das Reichsgesetz betr. dieselben von D. L. Hoffmann 352
Gewerbeordnung: §§ 44, 44a, 148 Ziff. 5. Ein Metzger bedarf zum Ankauf von Vieh außerhalb des Gemeindebezirkes seiner gewerblichen Niederlassung behufs Schlachtung desselben in seinem Gewerbebetriebe einer Legitimationskarte 331
§ 153 bedroht schon die unternommene Einwirkung auf die Willensfreiheit eines anderen mittelst Drohung. Die Ankündigung gesellschaftlicher Zurücksetzung kann als Drohung, Verrufserklärung und Ehrverletzung in Betracht kommen 168
Gütergemeinschaft: Erforderniß notarieller Beurkundung für Vater- und Muttergutsverträge bei vertragsmäßiger allgemeiner Gütergemeinschaft im Geltungsbereiche des bayer. Landr. 49, 65

Handelsregister: Eintrag einer Aenderung des Gesellschaftsvertrages 375
Hoffmann, D. L. Das Reichsgesetz betreffend die Gewerbegerichte 352
Hypotheken: Hypothekslöschung 29
Protestation zum Hypothekenbuch. Umfang des Grundsatzes der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches . . . 30
Unzulässigkeit des Eintragens einer Protestation gegen Cession einer Hypothekforderung 28
Folienanlage im HB. ohne daß vorher die erste Rubrik in Uebereinstimmung mit dem Kataster gebracht ist . . . 361
Ist bei Neuanlage eines Hypothekfoliums der § 140 des Hypothekengesetzes in Anwendung zu bringen? . . . 369
Eintrag einer Beschränkung des Grundeigenthümers in baulicher Benützung seines Eigenthums in das Hypothekenbuch 392

Digitized by Google

Seite

Jagd: Die Tödtung eines aufsichtslos umherstreifenden Hundes durch den Jagdberechtigten oder seinen Jagdaufseher verstößt nur dann nicht gegen das objektive Recht, wenn Tödtung und aufsichtsloses Umherstreifen im Jagdrevier zeitlich zusammenfallen 142

Art. 23 des Ges. v. 30. März 1850, die Ausübung der Jagd betr. in der Fassung des Art. 11 des Ausf.-Ges. zur RStPO. Wer, wenn auch im Auftrage des Jagdberechtigten, einen von diesem Tags vorher angeschossenen Hasen aufsucht, verfolgt, erlegt und dem Jagdberechtigten überbringt, übt die Jagd aus und bedarf hiezu einer Jagdkarte, sowie die schriftliche Erlaubniß des Jagdberechtigten 317

Interesse: Bestimmung der Höhe desselben nach § 260 der CPO. 155

Internationales Privat- und Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshülfe. Zeitschrift von Ferdinand Böhm 368

Kompetenz: Ist der von einem Amtsgericht gegen einen dienstpräsenten Soldaten erlassene Strafbefehl unangefochten geblieben, so ist die Anregung des Zuständigkeitsstreites durch das um Vollstreckung angegangene Militärgericht nicht mehr zulässig 42

Die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte zur Verbescheidung der von einem Angeklagten gegen ein schöffengerichtliches Urtheil eingelegte Berufung geht dadurch nicht verloren, daß der schon zum Militär ausgehobene, aber bis zum Dienstesantritte beurlaubte Angeklagte noch vor der oberrichterlichen Verhandlung und vor seinem Dienstesantritte wegen eines militärischen Vergehens in Untersuchung gezogen worden ist 191

Konkurs s. Arrest.

Kosten: Gebühren für Rechtsanwälte, wenn die Information des Prozeßbevollmächtigten durch einen anderen Rechtsanwalt vermittelt wurde 63

Zurückerstattung des geleisteten Kostenvorschusses . . . 396

Malzaufschlag: Die Verwendung einer mit einem Gläschen Arak behufs Erhöhung der Gährkraft vermischten Hefe ist strafbar 189

Metzger: Derselbe bedarf zum Ankaufe von Vieh außerhalb des Gemeindebezirks seiner gewerblichen Niederlassung behufs Schlachtung desselben in seinem Gewerbebetrieb einer Legitimationskarte 331

Ein Metzger, welcher die aus dem Schlachten der Thiere gewonnenen Felle zu Leder gerben läßt und damit Handel treibt, ist zur Anzeige dieses Lederhandels verpflichtet;

Digitized by Google

Seite

die Unterlassung dieser Anzeige ist nicht nach § 148 Abs. 2 der Reichs-Gew.-Ordn., sondern nach Ziff. 1 Abs. 1 strafbar, und für die Anwendung dieser Strafvorschrift ist die Meinung, zur Anzeige nicht verpflichtet zu sein, ohne Belang 410

Meyer, Dr. Hugo: Die Willensfreiheit und das Strafrecht 352

Muttergutsverträge s. Gütergemeinschaft.

Nöthigung zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung. § 114 des StGB. unterscheidet nicht zwischen einzelnen Arten von Beamten und verlangt nur das Vorliegen einer Amtshandlung ohne Rücksicht darauf, ob diese im Einzelfalle gerechtfertigt ist 414

Notare: Die Form und Vermittlung von Zustellungen an k. Notare in Disciplinarstrafsachen 281

Notariats-Gesetz. Art. 14: Erforderniß notarieller Beurkundung für Vater- und Mutterguts-verträge bei vertragsmäßiger allgemeiner Gütergemeinschaft im Geltungsbereiche des bayer. Landr. 49

Unschädlichkeit einer irrigen Bezeichnung des Vertragsobjektes in der Notariatsurkunde. Erfordernisse des dolus causam dans 113

Wirkung einer mündlichen Nebenverabredung zu einem notariellen Uebergabsvertrage 119

Art. 45: Die aus Mangel an Aufmerksamkeit des Notars geschehene unrichtige Verlautbarung des Schuldbetrages in einem Schuld- und Hypothekenbriefe ist disciplinär strafbar, auch wenn die Handlung auf ein Schreibversehen zurückzuführen ist und dieses Versehen einen nachtheiligen Erfolg nicht hatte 203

Ein Notar, welcher die Richtigstellung des Kaufschillings in der Form einer einseitigen Erklärung des Käufers verlautbart, ist disciplinär strafbar 205

Ein Notar, welcher die Erklärung zweier Ansteigerer, daß sie sich hinsichtlich der ihnen in der Versteigerungsurkunde zugeschlagenen Grundstücke geirrt haben, in Form einer Berichtigung verlautbart, ist disciplinär strafbar 207

Ein Notar, welcher vor der Beurkundung eines Vertrages über Liegenschaften die Einsichtnahme des Hypothekenbuchs unterläßt, obwohl ihm dessen Einsicht möglich war, ist disciplinär strafbar 236

Art. 62: Ein Notar, welcher Betheiligte nicht kennt, sie aber als nach Namen, Stand und Wohnort bekannt in der Urkunde aufführt, ist disciplinär strafbar 221

Art. 62 Abs. 1, 63 und 45: Gegen diese Bestimmungen verfehlt sich ein Notar, welcher zwei Betheiligte deshalb, weil er zehn Monate früher einen Ehevertrag zwischen ihnen verlautbart hat und die Frauensperson nunmehr

Digitized by Google

Seite

hochschwanger ist, gegen deren Absicht, als ihm nach Name, Stand und Wohnort bekannte Eheleute in der neuerlichen Urkunde aufführt 302

Art. 63 Abs. 1: Jeder Zusatz, jede Berichtigung oder nachträgliche Erklärung, welche einer abgeschlossenen Urkunde angereiht wird, muß die Grundbedingungen einer neuen giltigen Notariatsurkunde an sich tragen. Verfehlungen hiegegen begründen Disciplinarstrafen . 238

Art. 66—69, 71, 72: Unter „Schluß der Urkunde" versteht man den formellen Abschluß der Beurkundung, den Raum der Urkunde, auf welchem die Unterschriften der Betheiligten und des Notars zu setzen sind. Berichtigungen am Schlusse der Urkunde, vor diesen Unterschriften erfolgt, gehören zum Contexte der Urkunde und ist hierin die Angabe der Zahl der beigesetzten oder durchstrichenen Worte nicht erforderlich, wenn diese Worte selbst namhaft gemacht werden 252

Art. 67: Ein Notar, welcher eine Urkunde abschließt, ohne den Grund der fehlenden Unterschrift einer als „betheiligt" aufgeführten Person zu erwähnen, ist disciplinär strafbar 267

Art. 67 Abs. 2: Eine der Genehmigung der Ehefrau bedürfende Erklärung des Ehemannes über Errichtung eines Schuld- und Hypothekenbriefes ist mit deren Verlautbarung formell vollendet und bedarf daher des Abschlusses durch Unterschrift und Siegel 286

Art. 113: Bei zusammentreffenden Disciplinarübertretungen eines Notars sind die einzelnen Geldstrafen ohne Beschränkung auf eine gewisse Summe mit einander zu verbinden 221

Die nach diesem Artikel verwirkten Disciplinarstrafen bewegen sich zwischen 9 und 180 Mk. 302

Art. 139 mit §§ 497, 498 und 505 der StPO. Wenn in einem eine Reihe von Anschuldigungen betreffenden Disciplinarverfahren die Berufung des Notars in einzelnen Punkten für begründet befunden wird, so sind nicht alle Kosten des Rechtsmittels der k. Staatskasse zur Last zu legen, sondern es ist bezüglich der mehreren selbständigen Delikte auch im Kostenpunkt gesondert zu erkennen. Der Notar hat die Kosten seines Rechtsmittels in Ansehung aller jener Delikte zu tragen, bezüglich deren es erfolglos war 269

Nothbedarf: Einrede desselben nach bayer. Recht . . . 97

Nürnberger Recht s. Ehefrau.

Oeffentlicher Weg ist nur der „zum gemeinen Gebrauch bestimmte" 79

Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches s. Hypotheken.

Oralfideikommiß s. Fideikommiß.

Digitized by Google

Seite

Pfandbrieffrage in Deutschland nach ihrem dermaligen Stande und nach dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches v. Dr. H. Tinsch 400
Pfandrecht: Durch Erndten und Ausdreschen gepfändeter Halmfrüchte wird das begründete Pfandrecht nicht aufgehoben 47
Polizeistunde: Eine geschlossene Gesellschaft, die in den oberen Lokalitäten eines Hauses, in dessen Erdgeschosse eine Wirthschaft betrieben wird, eine Tanzunterhaltung veranstaltet, ist an die Einhaltung der Polizeistunde gebunden 45
Preußisches Landrecht s. Erbschaftszeugniß.
Protestation s. Hypotheken.

Rechtsanwalt s. Anwalt.
Rechtshülfeverfahren: Handbuch desselben von Ferdinand Böhm 16
Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshülfe 368
Rechtsmittel s. Streitgenossen.
Reinigung der Wege und Straßen. Die Gemeindeverwaltungen können die Hausbesitzer zur Reinigung der längs ihrer Anwesen sich hinziehenden Wege und Straßen anhalten 318
Richter: Entschlagung von der richterlichen Thätigkeit . . 43

Sammlung: Art. 52 des PStGB. ist ohne Rücksicht auf den Erfolg der ohne die erforderliche Bewilligung unternommenen Sammlung anwendbar, weil er den Nachweis eines Erfolges der Sammlung nicht verlangt, und für die Anwendung der Strafbestimmung daher nur maßgebend ist, ob Thatumstände erwiesen sind, aus welchen das Unternehmen einer Sammlung hervorgeht 96
Die Entscheidung der Frage, ob ein Erlaß einen Aufruf zu Gaben oder Geldbeiträgen enthält, steht dem Thatrichter zu. Ein persönliches Erbieten seitens des Aufrufenden zur Empfangnahme wird nicht erfordert. Jeder Aufruf, der nicht einem lediglich wohlthätigen Zwecke gilt, bedarf polizeilicher Genehmigung 100
Schankwirthschaft s. Wirthschaft.
Schranne: Das in einer Schrannenordnung enthaltene Verbot, an Schrannentagen Getreide außerhalb der Schranne zu kaufen oder zu verkaufen, ist rechtswirksam 94
Schul-Versäumnisse: Die im § 2 Abs. 6 der k. VO. v. 2. Sept. 1886 vorgeschriebene „schriftliche Eröffnung" des Beschlusses der Ortsschulbehörde auf Verwarnung oder Geldstrafe wegen Schulversäumnisse besteht in Mittheilung einer Abschrift des Beschlusses 185

Digitized by Google

Seite

Servituten-Erwerb durch unvordenkliche Verjährung. Bayer. Recht 60

Stauung s. Wasser.

Strafbefehl: Ist der von einem Amtsgericht gegen einen dienstpräsenten Soldaten erlassene Strafbefehl unangefochten geblieben, so ist die Anregung des Zuständigkeitsstreites durch das um Vollstreckung angegangene Militärgericht nicht mehr zulässig 42

Strafverjährung s. Verjährung.

Streitgenossen: Wirkungen der Streitgenossenschaft auf die Einlegung von Rechtsmitteln seitens eines Streitgenossen 117

Subhastation: Beschwerde im Subhastationsverfahren 25

Eigenthumsvorbehalt nach Art. 15 und 16 der Novelle zur Subh.-O. 81

Tanzunterhaltung: Eine geschlossene Gesellschaft, die in den oberen Lokalitäten eines Hauses, in dessen Erdgeschoß eine Wirthschaft betrieben wird, eine Tanzunterhaltung veranstaltet, ist an die Einhaltung der Polizeistunde gebunden 45

Ein Konsumverein, der zur geselligen Unterhaltung seiner Mitglieder ein eigenes Lokal besitzt und darin eine auf die Theilnahme seiner Mitglieder und deren Angehörigen beschränkte Tanzunterhaltung veranstaltet, bedarf hiezu keiner polizeilichen Erlaubniß. Auf die Lösung der Frage, ob solch ein Verein eine „geschlossene Gesellschaft" sei, kann der § 1 des RG. v. 1. Mai 1889, die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften betr., keinen Einfluß üben 408

Thiere: Recht zur Tödtung derselben 17, 33

Tinsch, Dr. H.: Die Pfandbrieffrage in Deutschland nach ihrem dermaligen Stande und nach dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches 400

Uferschutz: Die Anwendbarkeit des Art. 26 des Ges. v. 28. Mai 1852, den Uferschutz und Schutz gegen Ueberschwemmungen betr., setzt lediglich eine in Anwendung des Art. 17 getroffene polizeiliche Anordnung und die Nichtbefolgung derselben voraus. Der Strafrichter hat die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der polizeilichen Anordnung nicht zu prüfen 107

Unbrauchbarmachung s. Einziehung.

Unfug, grober: Eine gegen bestimmte Personen gerichtete ungebührliche Handlung kann nur dann als „grober Unfug" in Betracht kommen, wenn sie auch eine Belästigung oder Beunruhigung des Publikums involvirt 92

Urtheile im Civilprozeß: Zweite vollstreckbare Urtheils-Ausfertigung durch den Gerichtsschreiber 64, 385

Digitized by Google

Seite

Vatergutsverträge s. Gütergemeinschaft.
Verjährung: Zum Verjährungsgesetze 1
Verjährung von Forderungen gegen den Staat 5
Beweis der unvordenklichen Verjährung nach bayer. Landr. 401
Servitutenerwerb durch unvordenkliche Verjährung. Bayer. Recht 60
Bei der Strafverjährung in § 70 Ziff. 4 des StGB. wird unter den Worten „von zwei Jahren" mehr als zwei Jahre verstanden 184
Verlesung: Dürfen ärztliche Atteste über fahrlässige schwere Körperverletzungen in der Hauptverhandlung verlesen werden? 145, 161, 177
Versorgung: Begriff im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805 193, 209, 225, 241, 257, 273, 289, 305, 321, 337
Versteigerung s. Subhastationen.
Verträge: Erforderniß notarieller Beurkundung für Vater- und Muttergutsverträge im Geltungsbereiche des bayer. Landr. 49, 65
Möglichkeit der Ratihabition eines ungiltigen, Namens eines Geisteskranken abgeschlossenen Immobiliarvertrages durch nicht förmliche Erklärung der Erben 124
Verwahrlosung: Die Entscheidung der Frage, ob die in Art. 81 des PStGB. erwähnten Personen dem Angeklagten gegenüber als „angehörig" oder „anvertraut" erscheinen, bemißt sich nicht nach den Bestimmungen des öffentlichen, sondern nach denen des bürgerlichen Rechts . 404
Verwaltungsgerichtshof: Die Rechtsprechung desselben nebst dem bei diesem Gerichtshofe niedergesetzten Kompetenzconfliktssenate, sowie des k. b. Gerichtshofes für Kompetenzconflikte. Mit einem Anhange, enthaltend oberpolizeiliche Vorschriften sämmtlicher k. Kreisregierungen und einem Generalregister 352

Wasser: Die Zuwiderhandlung gegen eine die Stauung des Wassers der Gräben und Durchlässe verbietende distriktspolizeiliche Vorschrift wird durch ein dingliches Recht, dieses Wasser zu benützen, nicht alterirt 89
Weg, öffentlicher, ist nur der „zum gemeinen Gebrauch" bestimmte 79
Widerspruch gegen einen Arrest, welcher vor der Konkurseröffnung gegen den Gemeinschuldner angeordnet und vollzogen wurde 365
Willensfreiheit und Strafrecht von Dr. Hugo Meyer . 352
Wirthschaften: Ueber das Erforderniß polizeilicher Genehmigung zum Betriebe einer Schankwirthschaft entscheidet der Strafrichter in eigener Zuständigkeit. Voraussetzungen der Befugniß der Bräuer, ihre Erzeugnisse auf ihren Lagerkellern auszuschenken 171

Digitized by Google

Seite

Wohnungsräume: Der in Art. 73 Abs. 2 des PStGB. gebrauchte Ausdruck „Wohnungsräume" bezieht sich auch auf Arbeitsräume und Werkstätten 132

Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshülfe von Ferdinand Böhm 368
Zustellungen: Die Form und Vermittlung von Zustellungen an k. Notare in Disciplinarstrafsachen . . . 281
Zwangsversteigerungen s. Subhastation.

Systematisches Register.

I. Civilprozeß und verwandte Rechtsgebiete.

A. Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich.

§ 60. Wirkungen der Streitgenossenschaft auf die Einlegung von Rechtsmitteln seitens eines Streitgenossen. 117.
§ 260. Bestimmung der Höhe des Interesse. 155.
§ 479 Ziff. 3. Form der Berufungseinlegung. 383.
§ 531. Neuer selbständiger Beschwerdegrund. 384.
§ 531—539. Formelle Erfordernisse des Rechtsmittels der weiteren Beschwerde in Sachen der nichtstreitigen Rechtspflege. 29.
§ 531 mit 540. Beschwerde im Subhastationsverfahren. 25.
§ 532 Abs. 2. Weitere Beschwerde zum obersten Landesgerichte. 38.
§ 540. Sofortige Beschwerde. 25.
§ 669. Zweite vollstreckbare Urtheilsausfertigung durch den Gerichtsschreiber. 64.
§ 686. Einrede des Nothbedarfs. 97.
§ 701, 540. Ueber die Anwendung dieser §§ auf die Fälle der §§ 664, 665, 669. 385.
§ 804. Widerspruch gegen einen Arrest, welcher vor der Konkurseröffnung gegen den Gemeinschuldner angeordnet und vollzogen wurde. 305.

B. Bayerisches Ausführungsgesetz zur Civilprozeß- und Konkursordnung.

Art. 63. Weitere Beschwerde in Sachen der nichtstreitigen Rechtspflege. 26.
Art. 117. Die Form und Vermittlung von Zustellungen an k. Notare im Disciplinarverfahren. 281.

Digitized by Google

C. Subhastationsordnung für das Königreich Bayern.

Art. 15 und 16 der Novelle. Behandlung des Eigenthumsvorbehaltes im Subhastationsverfahren. 81.

D. Gerichtsverfassung.

Handbuch des Rechtshülfeverfahrens von Ferdinand Böhm. 16.

E. Gerichtskostengesetz.

§ 90, 98. Zurückerstattung des geleisteten Kostenvorschusses. 396.

F. Rechtsanwalts-Gebühren-Ordnung.

§ 44. Gebühr, wenn die Information des Prozeßbevollmächtigten durch einen anderen Rechtsanwalt vermittelt wurde. 63.

G. Bayerisches Notariatsgesetz.

Art. 14. Erforderniß notarieller Beurkundung für Vater- und Muttergutsverträge bei vertragsmäßiger allgemeiner Gütergemeinschaft im Geltungsbereiche des bayer. Landrechts. 49. Unschädlichkeit einer irrigen Bezeichnung des Vertragsobjektes in der Notariatsurkunde. Erfordernisse des dolus causam dans. 113. Wirkung einer mündlichen Nebenverabredung zu einem notariellen Uebergabsvertrage. 119.

Art. 45. Die aus Mangel an Aufmerksamkeit des Notars geschehene unrichtige Verlautbarung des Schuldbetrages in einem Schuld- und Hypothekenbriefe ist disciplinär strafbar, auch wenn die Handlung auf ein Schreibversehen zurückzuführen ist und dieses Versehen einen nachtheiligen Erfolg nicht hatte. 203. Ein Notar, welcher die Richtigstellung des Kaufschillings in der Form einer einseitigen Erklärung des Käufers verlautbart, ist disciplinär strafbar. 205. Ein Notar, welcher die Erklärung zweier Ansteigerer, daß sie sich hinsichtlich der ihnen in der Versteigerungsurkunde zugeschlagenen Grundstücke geirrt haben, in Form einer Berichtigung verlautbart, ist disciplinär strafbar. 236. Ein Notar, welcher vor der Beurkundung eines Vertrages über Liegenschaften die Einsichtnahme des Hypothekenbuches unterläßt, obwohl ihm dessen Einsicht möglich war, ist disciplinär strafbar. 236.

Art 62. Ein Notar, welcher Betheiligte nicht kannte, sie aber als nach Namen, Stand und Wohnort bekannt in der Urkunde aufführt, ist disciplinär strafbar. 221.

Art. 62 Abs. 1, 63, 65. Gegen diese Bestimmung verfehlt sich ein Notar, welcher zwei Betheiligte deshalb, weil er zehn Monate früher einen Ehevertrag zwischen ihnen verlautbart hat und die Frauensperson nunmehr hochschwanger ist, gegen deren Absicht, als ihm nach Namen, Stand und Wohnort bekannte Eheleute in der nämlichen Urkunde aufführt. 302.

Digitized by Google

Art. 63 Abs. 1. Jeder Zusatz, jede Berichtigung oder nachträgliche Erklärung, welche einer abgeschlossenen Urkunde angereiht wird, muß die Grundbedingungen einer neuen giltigen Notariatsurkunde an sich tragen. Verfehlungen hiegegen begründen Disciplinarstrafen. 238.

Art. 66—69, 71, 72. Unter „Schluß der Urkunde" versteht man den formellen Abschluß der Beurkundung, den Raum der Urkunde, auf welchen die Unterschriften der Betheiligten und des Notars zu setzen sind. Berichtigungen am Schlusse der Urkunde, vor diesen Unterschriften erfolgt, gehören zum Contexte der Urkunde und ist hierin die Angabe der Zahl der beigesetzten oder durchstrichenen Worte nicht erforderlich, wenn diese Worte selbst namhaft gemacht werden. 352.

Art. 67. Ein Notar, welcher eine Urkunde abschließt, ohne den Grund der fehlenden Unterschrift einer „als betheiligt" aufgeführten Person zu erwähnen, ist disciplinär strafbar. 267.

Art. 67 Abs. 2. Eine der Genehmigung der Ehefrau bedürfende Erklärung des Ehemannes über Errichtung eines Schuld- und Hypothekenbriefes ist mit deren Verlautbarung formell vollendet und bedarf daher des Abschlusses durch Unterschrift und Siegel. 286.

Art. 113. Bei zusammentreffenden Disciplinarübertretungen eines Notars sind die einzelnen Geldstrafen ohne Beschränkung auf eine gewisse Summe mit einander zu verbinden. 221. Die nach diesem Artikel verwirkten Disciplinarstrafen bewegen sich zwischen 9 und 180 Mk. 302.

Art. 139 mit §§ 497, 498 und 505 der StPO. Wenn in einem eine Reihe von Anschuldigungen betreffenden Disciplinarverfahren die Berufung des Notars in einzelnen Punkten für begründet befunden wird, so sind nicht alle Kosten des Rechtsmittels der k. Staatskasse zur Last zu legen, sondern es ist bezüglich der mehreren selbständigen Delikte auch im Kostenpunkt gesondert zu erkennen. Der Notar hat die Kosten seines Rechtsmittels in Ansehung aller jener Delikte zu tragen, bezüglich deren es erfolglos war. 269.

II. Civilrecht.

A. Allgemeine Lehren.

Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshülfe von Ferdinand Böhm. 368. Zum Verjährungsgesetze. 1. Verjährung von Forderungen gegen den Staat. 5. Der Beweis der unvordenklichen Verjährung nach bayer. Landr. 401. Servitutenerwerb durch unvordenkliche Verjährung. Bayer. Recht. 60.

B. Dingliche und denselben verwandte Rechte.

1) Eigenthum. Eintragung einer Beschränkung des Grundeigenthümers in baulicher Benützung seines Eigenthums in das Hypothekenbuch. 392.

Digitized by Google

2) Servituten: Erwerb derselben durch unvordenkliche Verjährung. Bayer. Recht. 60.

3) Pfand- insonderheit Hypothekenrecht: Protestation zum Hypothekenbuch. Umfang des Grundsatzes der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches. 30. Unzulässigkeit des Eintrages einer Protestation gegen Cession einer Hypothekforderung. 28. Hypothek-löschung. 29. Folienanlage im Hypothekenbuche, ohne daß die erste Rubrik mit dem Grundsteuerkataster in Uebereinstimmung gebracht ist. 361. Ist bei Neuanlage eines Hypothekenbuchsfoliums § 140 des Hyp.-Ges. in Anwendung zu bringen? 370. Eintragung einer Beschränkung des Grundeigenthümers in baulicher Benützung seines Eigenthums in das Hypothekenbuch. 392. Die Pfandbrief-frage in Deutschland nach ihrem dermaligen Stande und nach dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches von Dr. H. Tinsch. 400.

C. Obligationenrecht.

1) Allgemeine Gegenstände. Möglichkeit der Ratihabition eines ungiltigen, Namens eines Geisteskranken abgeschlossenen Immobiliarvertrages durch nicht förmliche Erklärung der Erben. 124.

2) Obligationen aus Delikten und verschiedenen Entstehungsgründen. Recht zur Tödtung von Thieren. 17, 34.

D. Familienrecht.

Haftung der Ehefrauen in Gewerbsehen nach Nürnberger Recht. 343, 353. Erforderniß notarieller Beurkundung für Vater- und Muttergutsverträge bei vertragsmäßiger allgemeiner Gütergemeinschaft im Geltungsbereiche des bayer. Landr. 49, 65.

E. Erbrecht.

Ausstellung eines Erbschaftszeugnisses nach preuß. Landr. 26. Oralfideikommiß dem Vertragserben gegenüber nach bayer. Recht. 59.

III. Deutsches Handelsrecht.

Art. 210 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches. Eintrag der Aenderung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister. 375.

IV. Staats- und Verwaltungsrecht.

Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik v. 1. Januar 1805. 193, 209, 225, 241, 257, 273, 289, 305, 321, 337. Die Rechtsprechung des k. b. Verwaltungsgerichtshofes nebst dem bei diesem Gerichtshofe niedergesetzten Kompetenzconflikts-senate, sowie des k. b. Gerichtshofes für Kompetenzconflikte. Mit einem Anhange, enthaltend Oberpolizeiliche Vorschriften sämmtlicher k. Kreisregierungen und einem Generalregister. 352. Das Reichs-gesetz betr. die Gewerbegerichte von D. L. Hoffmann. 352.

Digitized by Google

V. Strafrecht und Strafprozeß.

A. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

§ 42. Dieser § bezieht sich auch auf Uebertretungen, gegen welche auf Einziehung oder Unbrauchbarmachung erkannt werden kann. 72.

§ 51 ff. Die Willensfreiheit und das Strafrecht von Dr. Hugo Meyer. 353.

§ 70 Ziff. 4. Unter den Worten „von zwei Jahren" wird „mehr als zwei Jahre" verstanden. 184.

§ 114 unterscheidet nicht zwischen einzelnen Arten von Beamten und verlangt nur das Vorliegen einer Amtshandlung ohne Rücksicht darauf, ob diese im Einzelfalle gerechtfertigt ist. 415.

§ 137. Durch Erndten und Ausdreschen gepfändeter Halmfrüchte wird das begründete Pfandrecht nicht aufgehoben. 47.

§ 242, 246. Ein Holzaufseher hat kraft der ihm anvertrauten Obhut noch nicht den Gewahrsam der Bestandtheile oder Erzeugnisse des Waldes. 366.

§ 303 begreift unter „Beschädigung" nur eine solche Einwirkung auf die Sache, durch welche die Substanz derselben alterirt, ihre Unversehrtheit aufgehoben wird. 348.

§ 303 mit § 17 der VO. v. 5. Oktober 1863, die polizeilichen Vorschriften über Ausübung und Behandlung der Jagden betr. Die Tödtung eines aufsichtslos umherlaufenden Hundes durch den Jagdberechtigten oder seinen Jagdaufseher verstößt nur dann nicht gegen das objektive Recht, wenn Tödtung und aufsichtsloses Umherlaufen im Jagdgebiete zeitlich zusammenfallen. 142.

§ 360 Ziff. 11. Eine gegen bestimmte Personen gerichtete ungebührliche Handlung kann nur dann als „grober Unfug" in Betracht kommen, wenn sie auch eine Belästigung oder Beunruhigung des Publikums involvirt. 92.

§ 365. Eine geschlossene Gesellschaft, die in den oberen Lokalitäten eines Hauses, in dessen Erdgeschoß eine Wirthschaft betrieben wird, eine Tanzunterhaltung veranstaltet, ist an die Einhaltung der Polizeistunde gebunden. 45.

§ 366 Ziff. 10. Die Zuwiderhandlung gegen eine die Stauung des Wassers der Gräben und Durchlässe verbietende distriktspolizeiliche Vorschrift wird durch ein dingliches Recht, dieses Wasser zu benützen, nicht alterirt. 89.

§ 367 Ziff. 5 mit § 19 Ziff. 1 der VO. v. 25. April 1877 in der Fassung des § 2 der VO. v. 9. November 1882, die Zubereitung und Feilhaltung der Arzneien betr., Begriff des den Apothekern unbedingt verbotenen Ordinirens. 175.

§ 368 Ziff. 10. Oeffentlicher Weg ist nur der „zum gemeinen Gebrauch" bestimmte. 79.

B. Bayerisches Polizeistrafgesetzbuch.

Art. 32. Ein Konsumverein, der zur geselligen Unterhaltung seiner Mitglieder ein eigenes Lokal besitzt und darin eine auf die

Digitized by Google

Theilnahme seiner Mitglieder und deren Angehörigen beschränkte Tanzunterhaltung veranstaltet, bedarf hiezu keiner polizeilichen Erlaubniß. Auf die Lösung der Frage, ob solch ein Verein eine „geschlossene Gesellschaft" sei, kann der § 1 des RG. v. 1. Mai 1889, die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften betr., keinen Einfluß äußern. 408.

Art. 52 ist ohne Rücksicht auf den Erfolg der ohne die erforderliche Bewilligung unternommenen Sammlung anwendbar, weil er den Nachweis eines Erfolges der Sammlung nicht verlangt und für die Anwendung der Strafbestimmung daher nur maßgebend ist, ob Thatumstände erwiesen sind, aus welchen das Unternehmen einer Sammlung hervorgeht. 96.

Art. 52, 53. Die Entscheidung der Frage, ob ein Erlaß einen Aufruf zu Gaben oder Geldbeträgen enthält, steht dem Thatrichter zu. Ein persönliches Erbieten seitens des Aufrufenden zur Empfangnahme wird nicht erfordert. Jeder Aufruf, der nicht einem lediglich wohlthätigen Zwecke dient, bedarf polizeilicher Genehmigung. 100.

Art. 58. Die in § 2 Abs. 6 der BO. v. 2. September 1886 vorgeschriebene „schriftliche Eröffnung" besteht in Mittheilung einer Abschrift des Beschlusses. 185.

Art. 73 Abs. 2. Der hier gebrauchte Ausdruck „Wohnungsräume" bezieht sich auch auf „Arbeitsräume und Werkstätten". 132.

Art. 81. Die Entscheidung der Frage, ob die hierin erwähnten Personen dem Angeklagten gegenüber als „angehörig" oder „anvertraut" erscheinen, bemißt sich nicht nach den Bestimmungen des öffentlichen, sondern nach denen des bürgerlichen Rechts. 404.

Art. 102. Wer in der Pfalz bei einem Neubau oder Umbau von Gebäuden die unterste Stufe der Eingangstreppe über die vordere Flucht des Sockels, also über die Sockellinie hinausrücken will, bedarf hiezu der Erlaubniß. 104.

Art. 102 Abs. 2 Ziff. 1. Begriff der „Bauarbeit". 129.

Art. 146. Das in einer Schrannenordnung enthaltene Verbot, an Schrannentagen Getreide außerhalb der Schranne zu kaufen oder zu verkaufen, ist rechtswirksam. 94.

C. Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich.

§§ 14, 19, 450. Ist der von einem Amtsgerichte gegen einen dienstpräsenten Soldaten erlassene Strafbefehl unangefochten geblieben, so ist die Anregung des Zuständigkeitsstreites durch das um Vollstreckung angegangene Militärgericht nicht mehr zulässig. 42.

§§ 27, 30. Entschlagung von der richterlichen Thätigkeit. 43.

§ 147. Akteneinsicht. 44.

§ 255. Dürfen ärztliche Atteste über fahrlässige schwere Körperverletzungen in der Hauptverhandlung verlesen werden? 145, 161, 177.

Digitized by Google

D. Andere in Ausübung der Strafrechtspflege zur Anwendung gekommene Gesetze.

1) Gewerbeordnung für das Deutsche Reich.

§§ 44, 44a, 148 Ziff. 5. Ein Metzger bedarf zum Ankauf von Vieh außerhalb des Gemeindebezirks seiner gewerblichen Niederlassung behufs Schlachtung desselben in seinem Gewerbebetriebe einer Legitimationskarte. 331.

§ 147 Ziff. 1. Ueber das Erforderniß polizeilicher Genehmigung zum Betriebe einer Schankwirthschaft entscheidet der Strafrichter in eigener Zuständigkeit. Voraussetzungen der Befugniß der Bräuer ihre Erzeugnisse auf ihren Lagerkellern auszuschenken. 171.

§ 148 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2. Ein Metzger, welcher die aus dem Schlachten der Thiere gewonnenen Felle zu Leder gerben läßt und damit Handel treibt, ist zur Anzeige dieses Lederhandels verpflichtet; die Unterlassung dieser Anzeige ist nicht nach Abs. 2 des § 148, sondern nach Ziff. 1 des Abs. 1 strafbar und für die Anwendung dieser Strafvorschrift ist die Meinung, zur Anzeige nicht verpflichtet zu sein, ohne Belang. 410.

§ 153 bedroht schon die unternommene Einwirkung auf die Willensfreiheit eines Anderen mittelst Drohung. Die Ankündigung gesellschaftlicher Zurücksetzung kann als Drohung, Verrufserklärung und Ehrverletzung in Betracht kommen. 168.

2) Bayerisches Forstgesetz.

Art. 92 Ziff. 1. Das Betreten künstlicher Ansaaten und Pflanzungen mit Pferden oder anderem Vieh ist auch dem Forstberechtigten untersagt. 141.

Art. 93 Ziff. 6. Als „besondere Vorschrift" ist auch die vom Forstmeister erlassene Anordnung zu erachten, daß nach Beendigung des Hiebes sämmtliches Rechtholz abgezählt, numerirt und dem Ausschusse überwiesen wird, vor der Ueberweisung aber nicht das Geringste abgefahren werden darf. 187.

Art. 94 Ziff. 4 legt den Besitzern von Säg- und Schneidemühlen die Berufspflicht auf, dafür zu sorgen, daß die Annahme nicht vorschriftsmäßig gezeichneter Sägblöcke unterbleibe. 110.

3) Bayerisches Jagdgesetz vom 30. März 1850.

Art. 23 in der Fassung des Art. 11 des Ausf.-Ges. vom 18. August 1879 zur RStPO. Wer, wenn auch im Auftrage des Jagdberechtigten, einen von diesem Tags vorher angeschossenen Hasen aufsucht, verfolgt, erlegt und dem Jagdberechtigten überbringt, übt die Jagd aus, und bedarf hiezu einer Jagdkarte sowie der schriftlichen Erlaubniß des Jagdberechtigten. 317.

Digitized by Google

4) Bayerisches Gesetz vom 28. Mai 1852, den Uferschutz und den Schutz gegen Ueberschwemmungen betr.

Art. 17, 26. Die Anwendbarkeit des Art. 26 setzt lediglich eine in Anwendung des Art. 17 getroffene polizeiliche Anordnung und die Nichtbefolgung derselben voraus. Der Strafrichter hat die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der polizeilichen Anordnung nicht zu prüfen. 107.

5) Bayerisches Gesetz über den Malzaufschlag.

Art. 7, 71. Die Verwendung einer mit einem Gläschen Arak behufs Erhöhung der Gährkraft vermischten Hefe ist strafbar. 189.

6) Bayerische Gemeindeordnung.

Art. 29. Die Gemeindeverwaltungen können die Hausbesitzer zur Reinigung der längs ihrer Anwesen sich hinziehenden Wege und Straßengräben anhalten. 318.

7) Bayerische Militärstrafprozeßordnung.

Art. 7 [2]. Die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte zur Verbescheidung der von einem Angeklagten gegen ein schöffengerichtliches Urtheil eingelegten Berufung geht dadurch nicht verloren, daß der schon zum Militär ausgehobene aber bis zum Dienstesantritt beurlaubte Angeklagte noch vor der oberrichterlichen Verhandlung und vor seinem Dienstesantritte wegen eines militärischen Vergehens in Untersuchung gezogen worden ist. 191.

Digitized by Google

Digitized by Google

Samstag den 4. Januar 1890. 55. Jahrgang. № 1.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Zum Verjährungsgesetze von 1859. — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München: Civilrecht und Civilprozeß. — Literatur.

Zum Verjährungsgesetze von 1859.

Von Ministerialrath Dr. Frhr. v. Völderndorff.

Inhaltlich des Art. 1 Abs. 2 des Bayerischen Gesetzes vom 26. März 1859, betreffend die Verjährungsfristen, verjähren in fünf Jahren von der jedesmaligen Verfallzeit an gerechnet „Zinsen jeder Art". Wie ich in meinem für die Dollmann'sche Sammlung bearbeiteten Kommentare zu diesem Gesetze S. 26 ausgeführt, wird nicht wohl bezweifelt werden können, daß unter diesem allgemeinen Ausdrucke nicht blos die bedungenen, sondern auch die gesetzlichen Zinsen und ebenso die Verzugszinsen zu verstehen sind. Dagegen ist es bestritten, ob die zitirte Gesetzesvorschrift auch auf solche Zinsen Anwendung finde, welche in einem gerichtlichen Urtheile zugesprochen sind.

Für die Bejahung der Frage hat man sich auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes berufen. Der Regierungsentwurf hatte die einfache Fassung „Zinsen", und in den Motiven hieß es, hierunter seien „nicht blos Zinsen aus Darlehenskapitalien, sondern auch Verzugszinsen und überhaupt Zinsen jeder Art" zu verstehen. Der Referent im Gesetzgebungsausschusse wollte soweit nicht gehen; er beantragte zu setzen: „bedungene oder zu bestimmter Zeit fällige Zinsen". Allein bei der Plenarberathung

Digitized by Google

wurde auf den Regierungsentwurf zurückgegriffen und auf Antrag des Abgeordneten Dr. Völk, um jeden Zweifel zu beseitigen, die nunmehrige Fassung angenommen. (Verh. der K. der Abg. Stenograph. Bericht S. 290 ff.) Nachdem nun der Wortlaut des Gesetzes ganz allgemein ist und unbeschränkt „Zinsen jeder Art" nennt, würde der Gesetzgeber, falls es seine Absicht gewesen wäre, judikatmäßige Zinsen auszuschließen, diese ausdrücklich haben ausnehmen müssen. Da er dieses gethan, dürfe man nach Landrecht Thl. I Kap. I § 9 gar nicht auf die angebliche Absicht des Gesetzgebers zurückgreifen, um eine dem klaren Wortlaute widersprechende Auslegung zu suchen, sondern müsse es bei diesem sein Bewenden haben.

Die entgegengesetzte, verneinende Ansicht stützt sich besonders darauf, daß die Verjährung ihrem Prinzipe nach eine Strafe für den säumigen Gläubiger sei; derjenige Forderungsberechtigte, welcher bei Zahlungsweigerung des Schuldners nicht innerhalb gehöriger Zeit den Weg der Klage betrete, sondern die Sache ungebührlich hängen lasse, solle wegen seiner Nachlässigkeit seines Rechtes verlustig gehen. Dieses Prinzip finde auf sog. Prozeßzinsen keine Anwendung; hier habe der Gläubiger seine Pflicht erfüllt, er habe geklagt, und es gebe keinen Anlaß zur klageweisen Beitreibung von rechtskräftig Zugesprochenem, folglich könne aus der Unterlassung auch kein zur Strafe eintretender Verlust des Anspruches gefolgert werden. Hiegegen wird eingewendet*): In der Wirkung der Rechtskraft seien drei Stufen zu unterscheiden, welche in dem Rechtsinstitut des Antrags auf Hülfsvollstreckung, actio judicati und Einrede der Rechtskraft, erscheinen. Die actio judicati enthalte insofern ein vom Antrage auf Zwangsvollstreckung verschiedenes materielles Moment, als ihr nach Römischem Recht eine eigenthümliche Obligation zu Grunde liege, welche jedoch selbst nur die Entwicklung und Vollendung der durch die

*) In einem Erkenntnisse des k. Oberlandesgerichts München.

Digitized by Google

Litiscontestation begründeten Obligation sei. Diese Obligation habe übrigens keinen anderen Prozeßstoff, als die Exekution und sei nur eine weitere Form derselben; sie werde nach unserem Prozeßrechte durch das Anrufen auf Exekution ersetzt. Es könne nicht gesagt werden, daß Angesichts eines rechtskräftigen Urtheiles die Verfolgung der hieraus fließenden Obligation nicht möglich sei und ihr die exceptio rei judicatae entgegenstehe, und schon deshalb von einem Laufe der Verjährungsfrist keine Rede sein könne (nach der Parömie: agere non valenti non currit praescriptio). Diese Einrede habe nur dann eine Berechtigung, wenn der durch Judikat erledigte Prozeßstoff neuerdings in den Streit gezogen worden sei, nicht aber, wenn der Vollzug des Judikats angestrebt werde. Dieselbe prozessuale Natur theilten mit dem Urtheile auch andere Rechtsinstitute, denen vollstreckbare Schuldtitel zukommen, wie Vergleiche, Notariatsurkunden mit Vollstreckungsklausel u. s. w. Wie die Klagerhebung, so bewirke auch jede Vollstreckungshandlung — sei es in Folge eines Auftrages an den Gerichtsvollzieher oder in Folge eines Antrages bei Gericht — eine Unterbrechung, weil sie die Erhebung der actio judicati vertrete, und man könne daher keine Gefahr erkennen, welche den Weiterbetrieb des Anspruches hinsichtlich der Zinsen bedrohe. Die Entschuldigung, welche bei schwebendem Streite dem Kläger zur Seite stehe, entfalle, wenn Alles zu seinem Vortheil klar entschieden sei. (Savigny Bd. V S. 325 § 243.) Es hindere den Gläubiger Nichts, um die Verjährung, welche mit dem Judikate wieder beginnt, zu unterbrechen, mit dem Vollstreckungsantrage jeweilig vorzugehen.

Von den Vertretern der bejahenden Ansicht wird übrigens behauptet*), auch dann, wenn man annehmen wollte, daß das Gesetz vom 26. März 1859 die nach dem unterbrechenden richterlichen Urtheile neu beginnende Verjährungsfrist unter den Gesichtspunkt der allgemeinen

*) So z. B. hat sich das k. Landgericht München I in einem Erkenntnisse v. 29. Mai 1882 ausgesprochen.

Digitized by Google

gesetzlichen Vorschriften gebracht wissen wollte, würden doch die im Prozeßurtheile zugesprochenen Zinsen nicht in 30, sondern in 5 Jahren verjähren; denn die allgemeine Vorschrift, daß judikatmäßige Ansprüche in 30 Jahren verjähren, sei durch die lex specialis über Zinsenverjährung jedenfalls derogirt.

Ich theile nach vollständiger Prüfung der Gründe für und wider die bejahende Meinung. Indessen muß wohl der Fall ausgeschieden werden, wenn in dem Urtheile die Zinsen bereits dem Betrage nach festgesetzt sind. Z. B. A sei schuldig, dem B 200 Mk. Hauptsache, die begehrten fünfprozentigen Zinsen vom verflossenen Jahre mit 10 Mk. und die Kosten des Prozesses zu bezahlen. Daß die Verjährung dieser Zinsen, ohngeachtet des allgemeinen Ausdruckes im Gesetze („Zinsen jeder Art"), nicht innerhalb 5 Jahren, sondern in derselben Zeit wie die zugesprochenen 200 Mk. Hauptsache verjähren, halte ich nicht für bestreitbar. Denn hier fehlt das in Abs. 1 des Art. 1 als Qualität, welche die kürzere Verjährung motivirt, aufgenommene Charakteristikum: des „jährlich oder in kürzeren bestimmten Fristen Wiederkehrens", was bei bedungenen Zinsen, Verzugszinsen (die mit jedem Tage des Verzuges sich vermehren) und den gesetzlichen Zinsen im engeren Sinne zutrifft.

Wenn nun aber dieses der Fall ist, so möchte man allerdings glauben, daß die zufällige Form des richterlichen Ausspruches doch nicht genügen könne, um die rechtliche Beschaffenheit des Zugesprochenen zu ändern. Allein es fällt hiegegen als nach meiner Meinung entscheidend in die Wagschale, daß zur Zeit der Erlassung des Gesetzes (1859) das bayerische Recht „Prozeßzinsen" oder „richterliche Zinsen" überhaupt nicht kannte. Das Landrecht Thl. II Kap. III § 21 nennt nur die drei Arten der Entstehung: Geding, Spezialgesetz und Verzug, und aus der damals für das gesammte diesseitige Bayern geltenden Gerichtsordnung von 1753 Kap. V § 9 Nr. 2 und Kap. VI § 1 ergibt sich, daß der Gesetzgeber die

Digitized by Google

Zinsen, welche der Beklagte in Folge des gegen ihn ergehenden Urtheiles für die Zeit des Rechtsstreites zu zahlen hat, lediglich als durch dessen mala fides veranlaßt ansieht, und daß sie also in seinen Augen nichts Anderes sind als Verzugszinsen. Nachdem nun unbestritten die Verzugszinsen unter die kürzere Verjährungsfrist fallen, müssen dies auch solche im Urtheile zugesprochene Zinsen, welche sich von Tag zu Tag vermehren, z. B. A sei schuldig, dem B 1000 Mk. Hauptsache, davon 6 % Zinsen vom Tage der Klagezustellung an zu bezahlen. Sollte deshalb noch irgend Jemand meinen Kommentar benützen, so bitte ich, diese Abhandlung auf S. 26 zu notiren.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München.

Civilrecht und Civilprozeß.

Verjährung von Forderungen gegen den Staat. Der Beklagte hat dem Anspruche der Kläger, soweit dieser auf Zahlung der Pensionsrückstände und Zinsen hieraus auf mehr als fünf Jahre vom 25. Juni 1888, dem Tage der an den kgl. Fiskus erfolgten Klagszustellung — zurückgerechnet, gerichtet ist, die Einrede der Verjährung entgegengesetzt, gestützt auf die Bestimmung in Art. 1 des Ges., die Verjährungsfristen betr., vom 26. März 1859 — Ges.-Bl. S. 25 Nr. 3.

Der Berufungsrichter hat diese Einrede, soweit die Pensionsrückstände in Frage kommen, als unbegründet erachtet, dagegen auf Grund der Verjährung die Klage in Ansehung der aus der Zeit vor dem 1. Juli 1883 geforderten Verzugszinsen abgewiesen.

Durch die erstere Entscheidung erachtet der Vertreter der Revision die Bestimmung des Art. 1 des angeführten Gesetzes mit Recht verletzt. — Die Entscheidung hängt ab von Beantwortung der Frage, ob die Forderungen an die kgl. Staatskasse, welche Ansprüche der in Art. 1 Abs. 1 jenes Gesetzes bezeichneten Art betreffen, inner-

Digitized by Google

halb der dort festgesetzten fünfjährigen Frist erlöschen oder bezüglich derselben die bis dahin geltende dreißigjährige Verjährungsfrist vorbehalten ist, selbstverständlich soweit diese Ansprüche nicht fallen unter die Bestimmung des § 31 des Finanzgesetzes vom 28. Dezember 1831 — Ges.-Bl. v. J. 1831 S. 121 — nach welcher Gesetzesbestimmung, so wie dieselbe in dem Plenarbeschlusse vom 9. März 1848 — Reg.-Bl. S. 185 — ausgelegt wurde, jene Forderungen an den Staat, zu deren Zahlung die kgl. Kassen bereits angewiesen sind, innerhalb drei Jahren von dem Tage an, wo sie zur Zahlung verfallen waren, erlöschen, welcher Fall hier nicht vorliegt.

Nach Art. 1 Abs. 1 a. a. O. verjähren fällig gewordene Beträge an Renten, Unterhaltsbeiträgen, Mieth- und Pachtgeldern und anderen jährlich oder in kürzeren bestimmten Fristen wiederkehrende Leistungen in fünf Jahren von der jedesmaligen Verfallzeit an gerechnet. Daß die in gegenwärtiger Streitsache geltend gemachten Ansprüche auf Pensions-Nachzahlung zu den hier aufgeführten Leistungen an und für sich zu rechnen sind, ist nicht wohl zu bezweifeln, auch nicht bestritten.

Es soll hier nur zu der, für das Revisionsgericht gebotenen rechtlichen Begründung dieser Auffassung bemerkt werden, daß Gehalts- oder Pensionsansprüche schon nach dem Wortlaute des Gesetzes zu den in Abs. 1 angeführten Leistungen, welche jährlich oder in kürzeren bestimmten Fristen wiederkehren, zu rechnen sind.

Hiefür spricht aber auch die Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes, insbesondere des hier in Frage kommenden Art. 1 Abs. 1, der den ersten Anstoß zum Erlaß dieses Gesetzes gab. — Vgl. Verhandlungen der K. der Abg. 1855/6 Beil.-Bd. IV S. 259 — ein Antrag des Abg. Weiß auf Erlassung eines solchen Gesetzes. — In dem, auf diesen Antrag sich beziehenden Vortrag des Abg. Arnheim wurde insbesondere Bezug genommen auf die in verschiedenen deutschen Staaten damals erlassenen Gesetze über die Verjährungsfristen, und dabei

namentlich verwiesen auf die preußische Spezialgesetzgebung, welche eine vierjährige Verjährungsfrist unter anderem bestimmt in lit. e „wegen Rückständen an Pensionen und Besoldungen", dann auf das hannoversche Gesetz, welches die gleiche Vorschrift enthält. Es wurde der Wunsch ausgedrückt, daß der Entwurf des beantragten Gesetzes diesen bereits bestehenden Gesetzen angepaßt werden solle. — S. 261 a. a. O.

Diesem Antrage entsprechend legte die Staatsregierung im Jahre 1859 dem Landtage den Entwurf eines Gesetzes die Verjährungsfristen betr. vor, und betonte in den Motiven desselben, daß die in jenem Antrage hervorgehobenen Gesichtspunkte festgehalten worden seien — vgl. Verhandl. der K. der Abg. 1859 Beil.-Bd. I S. 6 — und in dem Vortrage des oben genannten Abgeordneten über diesen Gesetzentwurf äußert derselbe, daß bezüglich der oben erwähnten, in der preuß. und hannoverischen Gesetzgebung aufgeführten Ansprüche nur hinsichtlich der Dauer der Frist — 5 statt 4 Jahre — eine Aenderung vorgeschlagen werde — vgl. a. a. O. S. 264 — im Uebrigen aber sollte die möglichste Annäherung an jene als Vorbilder dienenden Gesetzgebungen der Nachbarstaaten angestrebt werden, und es wurde aus dem Grunde, um auch jene Leistungen mit zu umfassen, der dann Gesetz gewordene Text des Art. 1 Abs. 1 statt des von dem Entwurfe vorgeschlagenen enger begrenzten Wortlautes gewählt.

In solcher Weise hat der oberste Gerichtshof in einem früheren, in Bl. f. RA. Bd. 34 S. 333 veröffentlichten Urtheile den Art. 1 nach dieser Seite aufgefaßt.

Bestritten und auch von den Vorinstanzen in verschiedenem Sinne beantwortet ist dagegen die weitere Frage, ob durch Abs. 3 dieses Artikels, welcher lautet: die gesetzlichen Bestimmungen über die Verjährung der Staatsgefälle und die Erlöschung der Forderungen an die Staatskasse bleiben vorbehalten — der bei Erlassung dieses Gesetzes gegebene Rechtszustand hinsichtlich der Verjährungsfristen dieser Forderungen

Digitized by Google

unverändert und von den Bestimmungen dieses Gesetzes unberührt nach dem Willen des Gesetzgebers sollte fort-erhalten werden.

Es ist nicht zu verkennen, daß nach dem Wortlaute dieser Gesetzesstelle die von dem angefochtenen Urtheile vertretene Bejahung dieser Frage nicht ausgeschlossen erscheint.

Andererseits muß zugegeben werden, daß die entgegengesetzte, zur Verneinung der Frage führende Annahme, welche die Revision vertritt, ebenso aus dem Wortlaute abgeleitet werden kann.

Mithin ist eine Dunkelheit und Mehrdeutigkeit des Gesetzes gegeben, welche durch logische Auslegung gehoben werden muß.

Bei dieser ist festzuhalten der Zusammenhang, in welchem die Bestimmungen eines Gesetzes unter sich stehen; es ist zu berücksichtigen der Grund eines Gesetzes, insbesondere der Zweck, welchen der Gesetzgeber zu erreichen beabsichtigte; endlich ist im Auge zu behalten die historische Entwicklung, sowie die Motive des betreffenden gesetzgeberischen Aktes, vgl. Seuffert, Pand. Bd. I § 8; Savigny, System. Bd. I § 34 bis 37.

Die Fassung des Abs. 1, mit welchem die kritische Bestimmung als Abs. 3 in Zusammenhang steht — statuirt ausnahmslos die Erlöschung fällig gewordener bestimmter Leistungen nach fünf Jahren von der jedesmaligen Verfallzeit; es wollte bezüglich der in Abs. 1, sowie überhaupt bezüglich der im Verjährungsgesetze vorgesehenen Ansprüche eine generelle Regelung der Verjährungsfristen getroffen werden; so daß, wenn ein nach seiner Beschaffenheit an und für sich unter eine der hier aufgeführten Forderungsklassen fallender Anspruch gleichwohl von dem Gesetzgeber aus irgend welchem Grunde als von der Regel nicht betroffen wollte statuirt werden, dies in Gestalt einer Ausnahme von der Generalregel mit bestimmten Worten hätte geschehen müssen.

Die Statuirung einer solchen Ausnahme kann aber in den Worten des Abs. 3 a. a. O. nicht gefunden werden.

Digitized by Google

Die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, welche bis zur Erlassung des Gesetzes über die Verjährungsfristen in Bayern bestanden, können mit jenen Worten als vorbehalten, soweit Ansprüche gegen den Staat in Frage kommen, nicht wohl gemeint sein, da es heißt: „Die gesetzlichen Bestimmungen über die Verjährung der Staatsgefälle und die Erlöschung der Forderungen an die Staatskasse bleiben vorbehalten." Die bis zur Erlassung jenes Gesetzes v. J. 1859 als Regel geltende dreißigjährige Frist der Klagenverjährung kann nicht als eine „über die Erlöschung der Forderungen an die Staatskasse" geltende gesetzliche Bestimmung bezeichnet werden, da sie nicht eine auf diese Ansprüche beschränkte, sondern eine regelmäßig für alle Klagen nach gemeinem, wie nach bayer. Rechte (Cod. jud. IV § 3) geltende war. — Es kann also der Sinn jener Gesetzesworte kein anderer sein, als daß jene Bestimmungen, welche über die Erlöschung — wie der Staatsgefälle — so der Forderungen an die Staatskasse speziell in Geltung waren, vorbehalten sein sollen. — Es ergibt sich dies ganz unzweideutig gerade aus der Zusammenstellung mit den Staatsgefällen, für welche in § 32 des Finanzgesetz. v. J. 1831 die besondere Vorschrift besteht, daß sie in drei Jahren verjähren, wenn sie innerhalb dieser Frist nicht eingefordert werden.

Also nicht die allgemeinen, sonach auch für die Forderungen an die Staatskasse, soweit eine Ausnahme rücksichtlich ihrer nicht bestand — zur Zeit der Erlassung des Verjährungsgesetzes geltenden Verjährungsnormen wollten vorbehalten werden; sondern vielmehr die besonderen für gewisse Arten jener Forderungen — Aktiven und Passiven — damals bestehenden Ausnahmsgesetze, wie solche insbesondere durch das erwähnte Gesetz v. J. 1831 in § 31 und 32 gegeben waren.

Andernfalls, d. h. wenn es der Wille des Gesetzgebers gewesen, daß die in Abs. 1 des Art. 1 statuirte generelle Regel auf Forderungen der dort näher be-

Digitized by Google

zeichneten Art, soferne dieselben gegen die Staatskasse gerichtet sind, nicht Anwendung finden solle, hätte er, wie anzunehmen, auch diesem Willen den entsprechenden Ausdruck durch deutliche Statuirung dieses gewollten Ausnahmsfalles gegeben.

Nun ergibt aber die Entstehungsgeschichte des Art. 1, daß in der That der Gesetzgeber gerade das gewollt hat, was nach dem eben Erörterten als die Absicht des Gesetzgebers, nach dem logischen Zusammenhange als gewollt sich ergeben hat.

Der an die Kammer gelangte Entwurf des Gesetzes über die Verjährungsfristen (Beil.-Bd. I der Verhandl. der K. d. Abg. v. J. 1859) enthält Art. 1 in folgender Fassung:

„Die Klagen auf Zahlung . . . verjähren in fünf Jahren von der jedesmaligen Verfallzeit an gerechnet, vorbehaltlich der über die Verjährung der Staatsgefälle und die Erlöschung der Forderungen an die Staatskasse bestehenden **besonderen** gesetzlichen Bestimmungen."

In den Motiven zu diesem Artikel (ibid. S. 6) ist gesagt:

„Daß hiedurch an den besonderen gesetzlichen Bestimmungen, welche über die Verjährung der Staatsgefälle und die Erlöschung der Forderungen an die Staatskasse bestehen (Finanzgesetz vom 28. Dezember 1831 § 30 bis § 33) nichts geändert werden soll, dürfte zwar schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich verstehen, wurde aber zur Beseitigung jeden Zweifels hier noch ausdrücklich beigefügt."

In dem Vortrage des Referenten Abg. Arnheim zu diesem Artikel ist dann ausgeführt (Beil.-Bd. II S. 165):

„Vergleicht man hiemit — nämlich mit den anderen Gesetzgebungen — die in dem Entwurfe vorgeschlagene Fassung, so kann es vor Allem keinem Anstande unterliegen, daß bezüglich der Verjährung der Staatsgefälle

Digitized by Google

und der Erlöschung der Forderungen an die Staatskasse es bei der längst bestehenden dreijährigen Verjährungszeit nach Maßgabe des Finanzgesetzes vom Jahre 1831 sein Bewenden haben solle."

Gelegentlich der Berathung des Entwurfes in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 21. März 1859 (stenogr. Berichte Bd. I S. 291 vom Jahre 1859) wurde vom Abg. Dr. Völk aus Veranlassung mehrfacher Aenderungen des Abs. 1 Art. 1 eine neue Redaktion des ganzen Artikels vorgeschlagen und von ihm hiebei bemerkt:

„Diesem zweiten Absatz muß ich einen dritten beifügen, weil vorzubehalten war, daß die gesetzlichen Bestimmungen über Verjährung der Staatsgefälle und die Erlöschung der Forderungen an die Staatskasse fortbestehen. — Ich habe hiebei an dem Gesetzesvorschlage nichts geändert, sondern dasjenige, was in Art. 1 des Entwurfs vorangeht, als selbständigen Satz redigirt und nachgesetzt."

Der Regierungskommissär (ibid. S. 291) stimmte diesem Redaktionsvorschlage bei,

„weil durch diesen Antrag nur Dasjenige, was die Staatsregierung von Anfang an vorgeschlagen hat, wiederhergestellt wird, nur in anderer Fassung, gegen die kein Bedenken besteht".

So kam denn auch jener Abs. 3 in das Gesetz, da sowohl die Kammer der Abgeordneten als jene der Reichsräthe, diese ohne überhaupt über den fraglichen Punkt etwas zu erwähnen (vgl. Vortrag des Reichsraths von Bayer, Verhandl. der K. der Reichsräthe 1859 Beil.-Bd. I S. 371; Ausschußsitzung vom 24. März 1859 ibid. S. 386; öffentl. Sitzung der Kammer der R.-R. Prot. Bd. 1 S. 332), dieser Fassung ihre Zustimmung gab und die kgl. Staatsregierung ihre Sanktion ertheilte.

Aus dieser historischen Entwicklung des Gesetzes ergibt sich zur Evidenz, daß in der That nur die besonderen Bestimmungen, welche bei Emanirung dieses Gesetzes über die Erlöschung der Forderungen an die Staats-

Digitized by Google

kasse bereits bestanden, und zwar gerade die im Finanzgesetze vom 28. Dezember 1831 enthaltenen, vorbehalten werden wollten; also die kürzere dreijährige Frist bezüglich der Ansprüche an den Fiskus, welche jener § 31 f. statuirt hatte, sollte nach wie vor zu Gunsten des Fiskus Geltung behalten.

So erklärt sich auch die Bemerkung der Motive, „daß solcher Vorbehalt zwar schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich verstehen dürfte". Offenbar hat der Verfasser der Motive hiebei den gemeinrechtlichen, auch vom Bayer. Landrechte (Thl. I Kap. 1 § 12 u. Note) adoptirten Rechtssatz im Auge, nach welchem die Ausnahmen einer älteren Regel wenn diese geändert wird, neben der neuen Regel fortbestehen: quia species potius derogat generi; vgl. l. 80 Dig. 50, 17; vgl. auch Holzschuher, Kasuistik Bd. I § 4 S. 40; Seuffert, Pand. Bd. I § 4, welcher Rechtssatz in den Worten „lex posterior generalis non derogat legi priori speciali" Ausdruck gefunden hat.

Während aber einerseits diese Bemerkung der Motive positiv darthut, daß nur die bisherigen Ausnahmen von der gemeinen Regel sollten vorbehalten werden, ist andererseits hiedurch bewiesen die Negative, daß nämlich von der neuen in Art. 1 Abs. 1 statuirten Regel, welche die fünfjährige Verjährungsfrist für gewisse Leistungen normirt, eine neue Ausnahme zum Nachtheile des Fiskus, dem die fünfjährige Frist nicht laufen sollte — nicht geschaffen werden wollte. Denn eine derartige Ausnahme gerade nur hinsichtlich der Erlöschung solcher (Abs. 1) Leistungen des Fiskus hätte sich niemals und unter keinen Umständen „schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen" verstanden.

Nicht minder muß daraus, daß weder in den Motiven, noch sonst im Laufe der Verhandlungen mit einer Silbe motivirt oder sonstwie dargelegt wurde, daß und aus welchen Gründen die in Art. 1 normirte neue Verjährungsfrist da nicht gelten solle, wo fällig gewordene

Digitized by Google

Leistungen des Staates in Frage stehen, sondern daß bezüglich dieser die frühere Regel der dreißigjährigen Klagenverjährung fortdauern solle: der Schluß gezogen werden, daß eine solche, ganz außergewöhnliche Absicht seitens der Gesetzgebungsfaktoren überhaupt niemals bestanden habe; jedenfalls nicht in der Fassung des Gesetzestextes, so wie er vorliegt, Ausdruck finden sollte.

Es wäre auch nicht ersichtlich, aus welchem Grunde gerade solche Leistungen von der allgemeinen Regel ausgenommen sein sollten, da die aus der langen Dauer der Verjährungsfrist hervorgehenden Uebelstände, welche eben durch ein allgemeines Gesetz nach Inhalt der Motive des Entwurfs und des angeführten Vortrages des Referenten der Kammer der Abg. sollten beseitigt werden, auch in Ansehung dieser Ansprüche an den Staat obgewaltet haben. Wie dringend gerade bezüglich der Forderungen des Staates (Gefälle) und an den Staat dieses Bedürfniß einer Abkürzung der Verjährungsfrist im Interesse einer geordneten Führung des Staatshaushalts gefühlt und demselben abzuhelfen seitens der Gesetzgebung angestrebt wurde — dafür liefert jenes Spezialgesetz vom 28. Dezember 1831 den Beweis, nicht minder § 13 des Ges. vom 11. Septbr. 1825, die Staatsschuld betreffend (Ges.-Bl. S. 191), nach welchem alle Forderungen an die Staatsschuldentilgungskassen für Kapitalienzinsen ꝛc. zum Vortheile gedachter Kassen nach Ablauf von drei Jahren erlöschen.

Wie ließe es sich erklären, daß der Gesetzgeber gelegentlich der allgemeinen Regelung der Verjährungsfristen gerade im Gegensatze zu seinem früheren Bestreben zwar für alle übrigen Ansprüche ähnlicher Art eine kürzere Frist zur Verjährung setzte, dagegen für jene gegen den Fiskus nicht ohne die erheblichste Schädigung einer geordneten Finanzverwaltung die frühere lange Verjährungsfrist nach wie vor wollte fortbestehen lassen.

Mithin ist auch der auf den Grund des Gesetzes gebaute Schluß gerechtfertigt, daß soweit nicht desfalls

Digitized by Google

die kürzere dreijährige Frist in Anwendung kommt, die fällig gewordenen Beträge jährlich oder in kürzeren bestimmten Fristen wiederkehrender Leistungen des Staates innerhalb fünf Jahren von der jedesmaligen Verfallzeit an verjähren.

In Ansehung der Zinsen hat nun auch das Berufungsgericht der gleichen Anschauung sich angeschlossen, obschon die Verjährung dieser in dem, dem Abs. 3 des Art. 1 vorausgehenden Abs. 2 geregelt ist, also die Ausnahme des Abs. 3 nach der Ansicht des Berufungsrichters sich logischer Folgerung gemäß auch auf Abs. 2 beziehen mußte, da nicht wohl zu bezweifeln ist, daß eben auch Zinsenforderungen eine Forderung an die Staatskasse bilden.

Dieser Widerspruch der angefochtenen Entscheidung läßt sich nicht beseitigen durch die Bemerkung, daß in Abs. 2 Zinsen jeder Art begriffen seien, denn auch in Abs. 1 ist keinerlei Ausnahme hinsichtlich jener Leistungen gemacht, dann läßt der Ausdruck „jeder Art" mit Grund darauf schließen; daß damit nur die Qualität derselben, — einerlei ob Vertrags-, Verzugs-, gesetzliche Zinsen in Frage stehen, wollte bezeichnet werden.

Die Vertretung der Revisionsbeklagten will aus dem späteren Gesetze vom 25. September 1861 die Verjährung der Forderungen aus Staatsschuldurkunden der Staatsschuldentilgungsanstalt betr. (Ges.-Bl. S. 33) deduziren, daß die ganze Kategorie der Forderungen an die Staatskasse der Verjährung des Art. 1 des Ges. vom 25. März 1859 entzogen sein sollte, weil ersteres Gesetz außerdem überflüssig, und einen das letztere abändernden Inhalt darstellen würde, was nicht anzunehmen sei.

Diese Deduktion ist irrig.

Forderungen solcher Art, wie sie Art. 1 des Ges. v. 25. September 1861 trifft — Kapitalforderungen an das Staatsärar, welche sich auf Schuldurkunden der Staatsschuldentilgungsanstalt gründen — bildeten überhaupt nicht den Gegenstand des Verjährungsgesetzes v. J. 1859, ihre Nichterwähnung an dieser Stelle läßt daher über-

Digitized by Google

haupt keinen Rückschluß zu. — Wohl aber kam gelegentlich der Berathung dieses Gesetzes (vgl. die Motive zu dem Ges. v. 25. September 1861, Verhandl. der K. der Abg. 1859/61 Beil.-Bd. 4 S. 318 f.) der Wunsch zum Ausdrucke, daß nun auch die Bestimmung in § 13 des Ges. v. 11. Septbr. 1825 das Staatsschuldenwesen betr., nach welcher für alle Forderungen an die Staatsschuldentilgungskasse die Erlöschung nach Ablauf von drei Jahren von dem Tage der Zahlbarkeit an gerechnet eintritt — einer gesetzlichen Abänderung durch Verlängerung der Verjährungsfrist getroffen werden solle.

Dieser Anregung entsprechend erfolgte die Gesetzesvorlage unter der weiteren Begründung, daß es zweckmäßig erscheine, die rechtlichen Beziehungen der Staatsgläubiger zur Staatsschuldentilgungsanstalt möglichst zu vereinfachen und daher auch beim Aufgeben der dreijährigen Verjährungszeit der Forderungen an diese Anstalt nicht eine eigene Verjährungszeit für diese Forderungen festzusetzen, vielmehr mit dem Hinwegfallen der bisherigen dreijährigen Verjährungsfrist die bei Kapitalsforderungen der Privaten bestehende Verjährungsfrist auch hier eintreten zu lassen. — Motive S. 318, 319.

Zweck und Inhalt dieses Gesetzes lassen sohin deutlich erkennen, daß es bei dessen Erlassung sich lediglich um eine Ergänzung des Verjährungs-Ges. v. J. 1859 mit möglichstem Anschlusse an allgemeine Rechtsnormen unter Verzicht auf Spezialnormen für die hier in Frage stehenden Ansprüche an die Staatskasse gehandelt hat.

Der Inhalt des Art. 2 dieses Gesetzes spricht übrigens gegen die Ausführungen der Revisionsbeklagten und bildet einen weiteren Beleg *für* die hier in Ansehung der Verjährung der in Art. 1 des Ges. v. J. 1859 enthaltenen Ansprüche vertretene Ansicht. — In demselben ist nämlich bestimmt, daß Zinsforderungen aus Schuldurkunden der Staatsschuldentilgungsanstalt nach Ablauf von fünf Jahren verjähren. Es sollte auch für die *Zinsen* aus solchen Forderungen nicht mehr die bis *dahin* — d. h.

Digitized by Google

bis Erlassung des Ges. v. 29. Septbr. 1861 — geltende dreijährige Verjährungsfrist beibehalten, auch nicht die für die Forderung selbst neu bestimmte dreißigjährige Verjährungsfrist eingeführt werden: vielmehr erschien es angemessen, wie sich der Vertreter des Finanzministeriums bei Vorlage des Entwurfs in der Kammer der Abg. ausdrückte (vgl. Verhandl. dieser Kammer 1859/61, stenogr. Ber. Bd. 1 S. 205), nicht wieder eigene Verjährungsfristen bezüglich dieser Forderungen zu schaffen, sondern sofort auf die bezüglich der Forderungen an Private bereits bestehenden gesetzlichen Verjährungsfristen zurückzugehen; hienach sollen — die Zinsenforderungen in fünf Jahren verjähren. Der gleiche Gesichtspunkt ist zum Ausdruck gelangt in den Motiven des Entwurfs zu Art. 2 (S. 319 a. a. O.) und in dem Referate, in der Kammer der Abgeordneten erstattet (stenogr. Bericht a. a. O. S. 413). — Aus dem Erörterten folgt, daß nach der hier kundgegebenen allgemeinen Anschauung unter den in Art. 1 Abs. 3 des Ges. v. J. 1859 enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen eben gerade — wie vorher ausgeführt — die besonderen über die Erlöschung der Forderungen an die Staatskasse bestehenden gesetzlichen Bestimmungen gemeint gewesen sind. — Urtheil vom 15. Oktober 1889; Reg.-Nr. I 51/89.

Literatur.

Im Verlage von **Palm & Enke** in **Erlangen** erschien zu dem rühmlich bekannten Werke von

Ferd. Böhm, k. Oberlandesgerichtsrath in Nürnberg, **Handbuch des Rechtshülfeverfahrens**

ein **Ergänzungsband** mit 104 Seiten (Preis 1 Mk. 60 Pf.), welcher den Besitzern des Hauptbandes hochwillkommen sein wird. Auch der Ergänzungsband zeigt wiederum den außerordentlichen Fleiß und die umsichtige Emsigkeit des Herrn Verfassers in Sammlung und Bearbeitung des Materials.

Redakteur: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 18. Januar 1890. 55. Jahrgang. № 2.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Recht zur Tödtung von Thieren. — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München: Civilrecht und Civilprozeß; Nichtstreitige Rechtspflege.

Recht zur Tödtung von Thieren.

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt am Reichsgericht in Leipzig.

Ist der Grundeigenthümer oder seine Vertreter berechtigt, Thiere, welche ihn auf seinem Grundeigenthum belästigen oder demselben Schaden zufügen, direkt oder mittelbar, z. B. durch Legen von Gift, zu tödten oder zu beschädigen?

Die Frage kommt in der Praxis häufig vor. Jedenfalls erfolgen viele Konsultationen über den Spezialfall, ob der Grundeigenthümer die Katzen des Nachbars, welche den Vögeln in den Gebüschen oder auf den Bäumen seines Gartens nachstellen, tödten darf. Im Folgenden werden zunächst unter I die diesbezüglichen gerichtlichen Entscheidungen, welche dem Verfasser bekannnt geworden sind, mitgetheilt, unter II diesbezügliche gesetzliche Bestimmungen; unter III wird die gestellte Frage behandelt.

I. Gerichtliche Entscheidungen:

1. Die Tödtung von Hühnern durch Gift. (Urtheil des OLG. Hamburg vom 30. Juli 1884, ausführlich mitgetheilt in Goltdammer's Archiv 1889 S. 67—68 und hieraus entnommen.)

Digitized by Google

Der Eigenthümer streute in seinem Garten vergiftete Weizenkörner behufs Tödtung der Hühner seiner Nachbarn, wenn dieselben in seinen Garten kämen; er hatte seine Nachbarn von seiner Absicht in Kenntniß gesetzt mit der Aufforderung, daß sie ihre Hühner bei sich halten sollten. Trotzdem kamen die Hühner eines Nachbarn in den Garten, fraßen vergifteten Weizen und starben daran. Wegen Sachbeschädigung vor Gericht gestellt, wurde der Eigenthümer in der Berufungsinstanz vom LG. freigesprochen. Das OLG. Hamburg bestätigte aus folgenden Gründen:

Ob Nothwehr oder Nothstand im Sinne des StGB. vorliege, sei unerheblich; denn das Civilrecht erkenne die Berechtigung zur Beschädigung oder Vernichtung des fremden Eigenthumes in den Fällen an, wo die Handlung aus begründeter unverschuldeter Besorgniß vor dem Verlust eigener Vermögensrechte zu dessen Abwehr geschieht;

E. des RG. in CS. Bd. 5 S. 161.

Das LG. habe nun thatsächlich festgestellt, daß ein wirklicher unverschuldeter Vermögensnothstand vorliege und ferner, daß das bedrohte Vermögensinteresse von einiger Erheblichkeit und im Vergleich mit dem durch die Tödtung der Hühner verursachten Schaden des Nachbarn nicht von verschwindender Geringfügigkeit sei.

2. Recht zur Tödtung fremder Bienen.

Darf ein Eigenthümer, welchen fremde Bienen auf seinem Eigenthum belästigen, dieselben tödten? oder besteht nur ein Recht auf Schadensersatz?

In Mainz hatte ein gewisser K. eine Fabrik für Herstellung von Conserven errichtet. Derselbe wurde durch die Bienen eines Landwirths in dem ungefähr dreiviertel Stunden entfernten Zahlbach belästigt und stellte deshalb auf dem Dache seiner Fabrik Bierhefe auf. Nachdem die Bienen hievon genossen hatten, zerbersteten sie, sobald die Bierhefe zu gähren anfing; in der Um-

Digitized by Google

gegend der Fabrik fielen sie geradezu haufenweise nieder, so daß das Mitleid rege wurde und Strafanzeige erfolgte. Dieselbe wurde abgewiesen; ebenso wurde eine Civilentschädigungsklage in beiden Instanzen abgewiesen. Das Urtheil des OLG. Darmstadt vom 19. Januar 1884 (U. 198/83) lautet:

Der Entscheidung des ersten Richters ist beizupflichten. Der Berufungskläger stützt seine Beschwerde zunächst darauf, daß die Selbsthilfe verboten sei; Beklagter habe, statt sich selbst zu helfen, richterliche Hilfe gegen die ihm angeblich durch die Bienen zugefügte Schädigung suchen müssen. Er führt zur Unterstützung dieser Ansicht den § 54 StGB. an, wonach Selbsthilfe nur bei unmittelbar drohender Gefahr für Leib und Leben gestattet sei, welche hier unter keinen Umständen vorgelegen, da die Bienen, fern von ihrem Stock, Niemanden ungereizt verletzen, und diese Verletzungen auch nur unbedeutendster Natur seien. Indeß behandelt der gedachte § die Frage der Selbsthilfe nur in kriminalistischer Beziehung, d. h. wenn sie in einer Handlung besteht, welche sonst als Verbrechen oder Vergehen zu bezeichnen wäre. Aber gerade das ist in dem vorliegenden Falle die Frage, ob das Tödten von Bienen hier zu einem Vergehen qualifizirt werden kann, und dazu müssen die Umstände des Falles in Betracht gezogen werden. Es ist also unnöthig, in eine theoretische Behandlung der Frage einzugehen, wieweit Selbsthilfe gestattet ist, wiewohl darauf hingewiesen werden kann, daß der erste Richter den Begriff richtig entwickelt und namentlich mit Recht ausgeführt hat, daß da, wo aus irgend einem Grunde der Staat nicht vermag, Schutz zu geben, dann der Selbstschutz eintritt, der dann wiederum in der Koexistenz der Rechte Anderer eine natürliche Schranke finde. Es kann sich demnach nur fragen, ob nach den vorliegenden Verhältnissen der Beklagte in der Lage war, sich gegen eine Schädigung, die auf andere Weise nicht abzuwenden war, durch das Tödten der

Digitized by Google

Bienen selbst schützen zu müssen. Und diese Frage muß bejaht werden. Zunächst ist zwar richtig, daß das Gesetz ein Eigenthum an Bienen, jedoch nur als Appertinenz eines Bienenstocks, anerkennt, Art. 524 BGB.; dort sind Tauben, Fische, Kaninchen neben Bienenstöcken angeführt. Allein an sich ist dieses Eigenthum schon besonderer Art. Die genannten Thiere bleiben bloß Eigenthum, so lange sie sich nicht andere Wohnungen, die Fische andere Teiche aufgesucht haben. Bezüglich der Tauben erkennt das französ. Recht weiter jedem Eigenthümer von besaamten Feldern das Recht zu, sie zu tödten, wenn sie auf seinem Felde die Saatfrucht angreifen. Bezüglich der Bienen tritt noch die weitere Eigenthümlichkeit hinzu, daß sie gerade dazu bestimmt sind, ihre Nahrung durch Ausfliegen zu suchen und daß, wenn sie dies thun, die Gewalt des Eigenthümers über sie gänzlich aufhört, ja es überhaupt nicht möglich ist, die Identität festzustellen, sobald sie aus der unmittelbaren Nähe des Stocks sich entfernt haben. Nur wenn der Stock einen Schwarm ausstößt, kann der Eigenthümer sein Eigenthum an demselben wahren, wenn er dem Schwarm beim Ausfliegen unmittelbar nachfolgt. Aus diesem Grunde wird auch die Anwendbarkeit des Art. 1385 BGB., wonach der Eigenthümer eines Thiers für den von letzterem angerichteten Schaden verantwortlich ist, überall da scheitern, wo nicht mehr erkennbar ist, ob die schädigenden Bienen aus seinem Stock gekommen sind, während er da verantwortlich sein wird, wo ein solcher Schaden in unmittelbarer Nähe des Stockes geschieht, also der Nachweis, daß er von den Bienen dieses Stockes herrührt, gebracht werden kann.

Der Bienenbesitzer ist also nicht im Stande, den Eigenthümer einer Konservenfabrik dieser Art direkt oder indirekt vor dem Angriff der Bienen zu schützen. Die zeitweise Einsperrung der Bienen kann nicht in Frage kommen, da weder der Kläger eine solche erbietet, noch

Digitized by Google

Beklagter einen desfallsigen Antrag stellt. Dagegen meint der Kläger, das Gericht könne, zum Schutz angegangen, die Anordnung treffen, daß der Beklagte seine Fabrikräume durch ein enges Drahtgeflecht gegen den Angriff der Bienen absperrt, und er erbietet sich, einen Theil der Kosten desselben zu tragen. Er hält diese Maßregel um so eher ausführbar, als dieselbe nur während kürzerer Zeiträume, nämlich wenn die Bienen wenig Nahrung im Felde finden, wie dies namentlich im Nachsommer 1882 der Fall gewesen, während das Jahr 1883 ihnen weit günstiger gewesen, nöthig sein werde. Die Beklagten lehnten aber eine solche Einrichtung ab, weil sie nicht allein sich über die hinter ihrem Wohnhause erbaute Halle, sondern auch über das Wohnhaus, in welchem ebenfalls das Geschäft in mehreren Räumen betrieben werde, und den dazwischen liegenden und daran stoßenden Hofraum erstrecken müßte und außer den Kosten eine schwere Beeinträchtigung durch Entziehung von Luft und Licht und Erschwerung des Verkehrs hervorrufen würde, weil sodann sie auch unnütz sein würde, da bei jedem Oeffnen der Thüren und Fenster ein Eindringen der Bienen doch nicht verhindert werden könne, auch keine Pflicht bestehe, sich eine solche Maßregel innerhalb seines Eigenthums im Interesse eines Dritten gefallen zu lassen. Auch ohne deshalb ein sich über diese Frage aussprechendes Gutachten Sachverständiger zu erwirken, muß das Gericht diese Einwendungen als begründet erkennen; es ist nicht möglich, im Interesse des Dritten dem Eigenthümer solche Beschränkungen aufzuerlegen, welche ihm den Gebrauch in so einschneidender Weise verkümmerten und beschränkten. Es braucht gar nicht auf die Frage übergegangen zu werden, ob das Erbieten des Klägers, einen Theil der Kosten zu tragen, ausreichend sein würde, und ob er nicht vielmehr nicht allein alle Kosten, sondern auch den Ersatz des dem Beklagten durch die Einrichtung zugehenden Schadens erbieten müßte.

Digitized by Google

Der Berufungskläger stützt sich weiter darauf, daß die Beklagten wenigstens nicht berechtigt seien, die Bienen zu tödten, oder nach Analogie der Bestimmung im Code rural bezüglich der Tauben, welche auf Saatfeldern ertappt werden, doch erst, wenn sie wirklich in seine Räume eingedrungen und über seine Fruchtsäfte gekommen seien. Allein es liegt auf der Hand, daß diese Behauptungen nicht stichhaltig sind. Unterließen Beklagte die Beimischung von Hefe, so würden sie dadurch nur erreichen, daß die Bienen, insoweit sie nicht etwa durch Ueberfüllung zu Grunde gingen, stets wieder zu seinen ausgestellten Töpfen zurückkehrten und immer mehrere nach sich zögen. Beklagte müßten mit anderen Worten schließlich die Verpflichtung übernehmen, die sämmtlichen Bienen der Umgebung zu füttern, so lange sie nicht anderwärts Nahrung fänden, oder das Wetter sie am Ausfliegen hindere. Ebensowenig kann den Beklagten zugemuthet werden, abzuwarten, bis die Bienen in seine Fabriksräume eingedrungen sind; damit würden eben alle die Schäden herbeigeführt, welche zu vermeiden, sie zu der Anordnung genöthigt waren. Die gänzliche Verschiedenheit des Falles gestattet keine Analogie mit der Bestimmung bezüglich der Tauben.

Der Berufungskläger findet ferner eine Verschuldung darin, daß die Beklagten die Bienen erst durch Ausstellen der Töpfe herbeigelockt hätten. Die letzteren wenden aber mit Recht ein, daß die Bienen nicht durch ihre mit kaltem Saft gefüllten Töpfe, sondern durch den Geruch der heißen, kochenden Säfte, der sich weiter verbreite, herbeigelockt seien, und dies muß nach der Natur der Sache als richtig erkannt werden, wie auch das Gutachten des Kreisgesundheitsamts sich entschieden dahin ausspricht.

Unter diesen Umständen kann also die geübte Selbsthilfe als eine unberechtigte nicht angesehen werden, um so weniger, als Kläger selbst außer der angeführten

Digitized by Google

Drahtabsperrung durchaus kein Mittel anzugeben weiß, welches diesen Zweck ohne Tödtung der eindringenden Bienen erreichen könnte.

Kläger beruft sich noch darauf, daß er diese Industrie schon viel länger treibe, als Beklagte ihr Geschäft betreiben, er also nicht durch letzteres, seines älteren Rechts wegen, beeinträchtigt werden dürfe, zumal die Bienenzucht den besonderen Schutz der Regierungen genieße. Allein der letztere Umstand kann doch, so lange dieser Schutz nicht in besonderen Gesetzesbestimmungen, welche den allgemeinen Rechtsgrundsätzen derogiren, ausgeprägt ist, nicht in die Waagschale fallen, ebensowenig kann Kläger aus dem erstangeführten Umstand das Recht herleiten, auf eine so exorbitante Beschränkung des Eigenthums- und Dispositionsrechts Anderer in dem Flugkreise seiner Bienen. Die von ihm erbotenen Beweise und Anträge auf Erhebung von Gutachten erscheinen hienach theils unerheblich, theils überflüssig, und ist die Berufung mit Kosten abzuweisen, ohne auf die sonst vorgelegenen Aktenstücke Rücksicht zu nehmen, welche Erhebliches auch nicht darbieten.

3. Ist der Grundeigenthümer, welcher auf seinem Grundstücke zur Abwehr gegen schädliche Thiere (Füchse) giftige Lockspeisen ausstellt, für die hierdurch veranlaßte Tödtung von Hausthieren (Hunden) der Nachbarn verantwortlich? (Annali 1888, 18—20) *).

Ein gewisser T. hatte auf seinem Grundstücke zur Abwehr gegen die durch Füchse daselbst verursachten Schäden vergiftete Lockspeisen ausgestellt. Bei dieser Gelegenheit ereignete es sich, daß die Hunde von drei Nachbarn ebenfalls von diesen Lockspeisen fraßen und starben. Ihre Eigenthümer erhoben Entschädigungsklage in Höhe von 620 Mark. Die unteren Instanzen (der

*) Vom Verfasser in der Zeitschrift für franz. Civilrecht ebenfalls veröffentlicht.

Digitized by Google

Prätor, Amtsgericht und das Tribunal-Landgericht zu Pisa) sprachen die Entschädigungsklage zu, weil der Beklagte T. sein Eigenthumsrecht mißbraucht habe; er hätte die Lockspeisen während des Tages wegnehmen lassen und nach den bestehenden Polizeiverordnungen die Nachbarn von der Ausstellung der Lockspeisen benachrichtigen sollen.

Der Kassationshof zu Florenz hob jedoch diese Entscheidungen auf und verfügte neue Verhandlung; der Grundeigenthümer habe an sich das Recht, innerhalb seines Eigenthums alles zu thun, folglich auch Gifte auszustellen, nur dürfe er nicht in fremdes Eigenthum übergreifen; l. 15 1 D. de reg. jur. 50, 17 sage: „a Nemo damnum facit, nisi qui id facit quod facere jus non habet“; l. 8 § 5 D. si servit. vind.: „in suo hactenus facere licet quatenus nihil in alienum immittet. — Die unteren Instanzen hätten dieses Recht des Eigenthümers verkannt und durch diesen Rechtsirrthum seien auch ihre faktischen Feststellungen beeinflußt, weshalb aus dem Gesichtspunkte der letzteren das Urtheil nicht aufrecht erhalten werden könne.

Diese Entscheidung dürfte keine Billigung verdienen. Der Kassationshof beruft sich zwar noch auf l. 31 D. ad leg. aq. 9, 2, welche am Schlusse sagt: „Quodsi nullum iter erit, dolum duntaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem; nam culpa ab eo exigenda non est, quum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit“; allein diese Stelle dürfte gegen die Ansicht des Kassationshofs sprechen; denn wer Lockspeisen auf seinem Grundstücke ausstellt, um Füchse zu tödten, muß sich sagen, daß auch die Hausthiere (Hunde, Katzen) der Nachbarn auf demselben Wege jene Lockspeisen erreichen können.

(Schluß folgt.)

Digitized by Google

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München.

Civilrecht und Civilprozeß.

Sofortige Beschwerde. Beschwerdeschriften, welche zur Geltendmachung des Rechtsmittels der sofortigen Beschwerde im Sinne der §§ 99 Abs. 3 u. 540 d. CPO. eingereicht werden, unterliegen dann dem Anwaltszwang, wenn der angefochtene beschwerende Beschluß, wie im vorliegenden Falle, von einem Landgerichte in I. Instanz ausging. (§§ 74, 532 d. CPO.; Beschl. des RG. v. 5. Nov. 1881, Seufferts Arch. Bd. 37 Nr. 253 S. 358.) Hiebei ist gemäß der §§ 74 d. CPO. und 27 d. Rechtsanwaltsordnung davon auszugehen, daß ein beim Prozeßgericht zugelassener Rechtsanwalt die Beschwerdeschrift einreicht. Im vorliegenden Falle war das Landgericht M. das zuständige Prozeßgericht, bei welchem Rechtsanwalt X. die Beschwerde einreichen durfte, und zwar insoferne, als die von X. vertretene Beklagte von der nach den §§ 532 u. 540 der CPO. bestehenden Befugniß, die Beschwerde entweder beim Landgerichte M. als den beschwerenden Gerichte oder bei dem Oberlandesgerichte als dem Beschwerdegericht einzureichen, nach der ersteren Seite Gebrauch machte, durch welche zum Zwecke der Anhängigmachung des Beschwerdeprozesses vorgenommene Handlung das beschwerende Gericht zum Prozeßgericht wurde. (Vgl. Beschl. d. ver. Senate des RG. v. 29. April 1880; Entsch. Bd. I S. 431.) — Beschluß v. 17. Oktober 1889; Reg.-Nr. II 60/89.

Beschwerde im Subhastationsverfahren. Die in der Civilprozeßordnung, VIII. Buch, „Zwangsvollstreckung", erster Abschnitt „allgemeine Bestimmungen" enthaltene Vorschrift des § 701, inhaltlich dessen gegen Entscheidungen, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vorgängige mündliche Verhand-

Digitized by Google

lung erfolgen können, sofortige Beschwerde stattfindet — greift auch für das Verfahren bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen Platz. — Vgl. Seuffert, Comment. zur d. CPO. IV. Aufl. S. 864 und die dortigen Citate. Nach § 531 mit § 540 CPO. hat über die Beschwerde das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht zu entscheiden, mithin hier das dem die beschwerende Entscheidung erlassenden k. Landgerichte Eichstädt vorgesetzte Oberlandesgericht. Die von dem Beschwerdeführer in Bezug genommenen Vorschriften der Art. 56 f. des bayer. Ausf.-Ges. zur CPO. vom 13. Februar 1879 sind lediglich für Beschwerden in Sachen der nichtstreitigen Rechtspflege gegeben, wie sich schon aus der diesen Bestimmungen vorgesetzten Ueberschrift ergiebt.

Die „Zwangsvollstreckung", welche, wie oben bemerkt, einen Bestandtheil des von der deutschen Civilprozeßordnung geregelten gerichtlichen Verfahrens in der streitigen Rechtspflege bildet, macht keinen Gegenstand der nichtstreitigen Rechtspflege aus. — Beschluß v. 17. Oktober 1889; Reg.-Nr. III 50/89.

Nichtstreitige Rechtspflege.

Ausstellung eines Erbschaftszeugnisses nach preuß. LR. Weitere Beschwerde i. S. d. nichtstreitigen Rechtspflege. Im gegebenen Falle handelt es sich um eine Erbbescheinigung. Wenn jemand sich als Erbe meldet, muß er dem Richter sein Erbrecht gehörig nachweisen, auch wenn kein Gegner ihm dasselbe streitig macht (§ 483 ff. I, 9 pr. Ldr.). Dieses Verfahren vor dem Nachlaßrichter ist nicht allein auf den Fall des gesetzlichen Erbrechts beschränkt (§ 484 a. a. O.), sondern greift auch Platz bei dem testamentarischen und vertragsmäßigen Erben, wenn dessen Erbrecht nicht klar erhellt (§ 483 a. a. O., Förster, Theor. u. Prax. des heut. gem. pr. Privatrechts Thl. IV § 261 S. 227;

Digitized by Google

Dernburg, Lehrb. des preuß. Privatrechts Bd. III § 228 S. 632).

Das Erbrecht erhellt aber nicht klar nicht allein in dem Falle, wo die Bezeichnung des Erben derjenigen Bestimmtheit entbehrt, welche zur Beschaffung der Legitimation erforderlich ist, sondern auch alsdann, wenn die Erbeinsetzung unter einer Bedingung geschah und nicht feststeht, ob sie als erfüllt zu erachten ist, weil nach § 478 Thl. I Tit. 12 der Intestaterbe bis zur Existenz der Bedingung der testamentarischen und bzw. vertragsmäßigen Berufung noch nicht die Rechte eines Erben hat.

Die Bestimmung des Vertrags, daß M. Erbe sein soll, wenn er der dem Erblasser gegenüber eingegangenen Verpflichtung der Wohnungsgestattung und Verpflegung nachgekommen ist, welche eine Nebenbestimmung enthält, die auf die Vergangenheit gestellt ist und mit dem Tode des Erblassers zur Entscheidung gelangt, wirkt, wenn sie auch keine wahre Bedingung ist, indem sie das Erbrecht an etwas schon Entschiedenes knüpft, doch wie eine wahre Bedingung, welche bereits entschieden ist, in der Art, daß, wenn das bezeichnete Ereigniß Dasein hat, die Verfügung als eine unbedingte gilt, wenn es sich aber als vereitelt bezeigt, die Verfügung entkräftet ist.

Koch, das pr. Erbr. II. Buch, Abschn. I S. 265 und 24. Dernburg, Pand. Bd. I § 107 S. 248.

Da das Erbrecht noch von dem Thatumstande des Daseins eines anderen Ereignisses als der Erbeinsetzung abhängig gemacht ist, reicht zur Nachweisung des beanspruchten Erbrechtes nicht das Vertragsinstrument aus, sondern ist noch der Nachweis der behaupteten Erfüllung der Bedingung erforderlich.

Der Nachweis über die Erbqualität ist dem Nachlaßrichter zu führen, welcher nach sorgfältiger Prüfung die Bescheinigung zu ertheilen und nach freiem Ermessen die bezüglichen Thatsachen zu diesem Behufe zu erheben hat;

Digitized by Google

Förster, a. a. O. IV § 261 S. 225; Dernburg, Lehrb. des pr. Pr.-R. III § 228 S. 632;
da hinsichtlich der Beweisführung und der Wahl der Bescheinigungsmittel das richterliche Ermessen das maßgebende Moment ist, so entzieht sich die diesfallsige Anordnung des Amtsgerichts der Nachprüfung durch das oberste Landesgericht, weil die weitere Beschwerde in Sachen der nichtstreitigen Rechtspflege nur darauf gestützt werden kann, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines Gesetzes beruht. Art. 63 d. Ausf.-Ges. zur RCPO. — Beschluß v. 2. April 1889; Reg.-Nr. III 10/89.

Unzulässigkeit des Eintrags einer Protestation gegen Cession einer Hypothekforderung. Soweit die Vormerkung einer Protestation der Hypothekschuldner W . . . . . gegen den Eintrag der stattgehabten Cession erfolgte, ist offenbar das Gesetz durch ungerechtfertigte Anwendung der §§ 25, 26, 27, 28 des Hyp.-Ges. insoferne verletzt, als Protestationen nur für solche Rechtsverhältnisse und Geschäfte, die mit dem Hypothekwesen zusammenhängen und von den Wirkungen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs ergriffen werden, Bedeutung haben, was bei einer Protestation der Hypothekschuldner gegen den Eintrag einer sich unabhängig vom Willen des debitor cessus (bayer. Landr. Thl. II Kap. 3 § 8 Ziff. 2 und Seuffert, Pand. § 289) vollziehenden Cession nicht zutrifft; deshalb versagte auch Doktrin und Rechtsprechung (Gönner, Komm, Ausg. Graf Bd. I S. 276, 304; Regelsberger, bayer. Hyp.-Recht S. 299 mit 4 und Bl. f. RA. Bd. 14 S. 185) den Eintrag von Protestationen der Hypothekschuldner gegen den Eintrag der Hypothekcession im Hypothekenbuch mit dem Hinweis darauf, daß sich die Hypothek-Schuldner gegen eine unberechtigte Cession durch Vorbringung ihrer Einreden in dem vom Cessionar etwa begonnenen Rechtsstreite schützen können und ihnen, soweit

Digitized by Google

sie das Hyp.-Recht selbst anfechten wollen, unbenommen ist, den Eintrag einer Protestation gegen die Hypothek selbst zu beantragen. — Beschluß v. 15. Juni 1889; Reg.-Nr. III 27/89.

Hypothekl öschung. Nach den §§ 112, 158, 162 des Hyp.-Ges. berechtigt die bloße Existenz eines Löschungsgrundes d. i. eines Titels, woraufhin etwa Löschung erzwungen werden kann, das Hypothekenamt bei vorliegender Nichteinwilligung des Eintragsberechtigten nicht zur Löschungsvornahme, sondern hat erst die Beschreitung des Rechtswegs behufs Erwirkung der Löschungsgestattung einzutreten. Regelsberger, Hyp.-Recht, 1874 S. 481; Gönner, Komm. S. 583; Lehner, Lehrb. § 193 S. 254. — Beschluß v. 28. März 1889; Reg.-Nr. III 9/89.

Formelle Erfordernisse des Rechtsmittels der weiteren Beschwerde in Sachen der nichtstreitigen Rechtspflege. Der Umstand, daß die in der Beschwerdeschrift enthaltenen Anträge, statt an das für weitere Beschwerden in Sachen der nichtstreitigen Rechtspflege ausschließlich zuständige k. Oberste Landesgericht (Art. 65 a. a. O., Art. 42 Abs. 3 des Ausf.-Ges. zur RCPO.) an das Oberlandesgericht München gerichtet sind, steht der formellen Zulässigkeit der für M. eingelegten weiteren Beschwerde nicht entgegen, da nach den vorliegenden Umständen, welche offenbar auch das Amtsgericht veranlaßt haben, die Beschwerde dem k. Obersten Landesgerichte zur Verbescheidung in Vorlage zu bringen, kein Zweifel bestehen kann, daß Beschwerdeführer die Sache an das zur Verbescheidung zuständige Gericht erheben wollte und weder in den Art. 56 bis 67 des AG. zur RCPO. noch in dem dort (Art. 56) für subsidiär anwendbar erklärten §§ 531—539 d. CPO. die ausdrückliche Bezeichnung des Beschwerdegerichts in der Be-

Digitized by Google

schwerdeschrift als nothwendiges Erforderniß für das Rechtsmittel der Beschwerde aufgestellt ist.

Fraglich könnte sein, ob die in Art. 65 Abs. 2 Satz 2 am Ende des AG. zur RCPO. enthaltene Vorschrift als beobachtet anzusehen ist. Hienach muß die Beschwerdeschrift nicht blos die Erklärung, inwieweit die Entscheidung angefochten und deren Aufhebung beantragt werde, enthalten, sondern auch bezüglich der Begründung der Anträge den Vorschriften in § 516 Abs. 2 der PO. entsprechen. Die Beschwerdeschrift muß also enthalten: insoweit die weitere Beschwerde darauf gestützt wird, daß eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet sei, die Bezeichnung der Rechtsnorm, insoweit sie darauf gestützt wird, daß das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Thatsachen, welche den Mangel ergeben. Die genaue Bezeichnung einer durch den beschwerenden Beschluß verletzten Rechtsnorm, wie sie das Gesetz beabsichtigt, wird nun in der Beschwerdeschrift vergebens gesucht; indessen läßt dieselbe doch so viel entnehmen, daß sie in Ziff. 1 den Mangel von Entscheidungsgründen, in Ziff. 2 die Nichtanwendung der Bestimmungen des Hyp.-Gesetzes über die Oeffentlichkeit des Hyp.-Buchs geltend macht, mithin dort § 513 Ziff. 7 der PO., hier §§ 24—26 des Hyp.-Ges. als verletzt bezeichnen will. Hiemit ist der besprochenen Gesetzesvorschrift im wesentlichen Genüge geleistet. — Beschluß vom 5. Juli 1889; Reg.-Nr. 33/89.

Protestation zum Hypothekenbuch — Umfang des Grundsatzes der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs. Voraussetzung einer Protestation bildet gemäß § 27 des Hyp.-Ges. ein durch die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs gefährdetes Recht. Die A. H. hat durch Vorlage des Ehevertrags vom ꝛc. bescheinigt, daß zwischen ihr und ihrem Ehemann J. H. allgemeine Gütergemeinschaft bedungen worden sei. Besteht dieser

Digitized by Google

Ehevertrag zu Recht und noch in Geltung, worüber hier im Wege der nichtstreitigen Rechtspflege nicht zu entscheiden ist, so ist A. H. Miteigenthümerin des von ihrem Ehemann an N. veräußerten Anwesens geworden und war Ersterer zu dieser Veräußerung ohne Zustimmung seiner Ehefrau nicht berechtigt. Der A. H. steht mithin unter der gedachten Voraussetzung allerdings ein Recht hinsichtlich des fraglichen Anwesens zu, und zwar ein Recht, welches nach §§ 24—26 des Hyp.-Ges. den Folgen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs unterliegt und vor dem Eintritte dieser Folgen wirksam nur durch Einschreibung einer Verwahrung, Protestation, gesichert werden kann. Es ist demnach zwar richtig, was in der Beschwerde bemerkt wird, daß die Erklärung, man beabsichtige einen Vertrag anzufechten, nicht genüge, die Einschreibung einer Protestation zu begründen, es müsse vielmehr der Rechtsanspruch, welcher durch die Protestation gesichert werden soll, mindestens glaubhaft dargethan sein. Allein diesem letzteren Erfordernisse ist, wie gezeigt, seitens der A. H. durch Vorlage des Ehevertrags entsprochen worden.

Wenn in der Beschwerdeschrift weiter behauptet wird, dieser Ehevertrag sei dem N. gegenüber wirkungslos, weil A. H. mit ihrer Zustimmung im Hyp.-Buch als Miteigenthümerin des Anwesens nicht eingetragen gewesen sei und N. im Vertrauen auf die Richtigkeit des Hyp.-Buchs gehandelt habe und den Schutz der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs genieße, so ist vor allem hervorzuheben, daß im Wege der nichtstreitigen Rechtspflege unter den Parteien streitige Fragen nicht ausgetragen werden können, daß daher über die Wirksamkeit des Ehevertrags gegenüber dem N. hier nicht zu entscheiden ist, ferner daß die weitere Beschwerde gemäß Art. 63 des AG. zur RCPO. nur darauf, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines Gesetzes beruhe, gestützt werden kann, neue Thatsachen aber, abgesehen von den hier nicht gegebenen

Digitized by Google

Ausnahmen des § 516 Abs. 2 Ziff. 2 u. 3 d. PO. nicht berücksichtigt werden dürfen, daher auch die neue Behauptung, die Vorlage des Ehevertrags an das Hyp.-Amt sei bisher mit Zustimmung der A. H. unterblieben, völlig unbeachtet bleiben muß. Uebrigens ist es ein entschiedener Rechtsirrthum, anzunehmen, der Eigenthumserwerb als solcher stehe unter dem Schutze der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs. Der § 25 des Hyp.-Ges. gewährt diesen Schutz jeder im Vertrauen auf das Hyp.-Buch vorgenommenen Handlung, aber nur soweit sie mit dem Hypothekenwesen in Verbindung steht. Das Hyp.-Buch ist kein Grundbuch, bestimmt, das Eigenthum und die übrigen dinglichen Rechte an Liegenschaften mit formaler Rechtskraft festzustellen, der Erwerb des Eigenthums unterliegt vielmehr lediglich den Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechts. Es kann sich daher niemand auf den Eintrag in der II. Rubrik des Hyp.-Buchs berufen, um den Erwerb des Eigenthums zu begründen. Regelsberger, bayer. Hyp.-R. § 32B S. 151; Studien im bayer. Hyp.-R. § 16 S. 105 ff.

Es ist daher nicht richtig, daß, wie in der Beschwerdeschrift behauptet wird, nach bereits geschehener Vormerkung des N. als Besitzer die von A. H. beantragte Einschreibung einer Protestation auf Grund des ersterem zur Seite stehenden Schutzes der Oeffentlichkeit des Hyp.-Buchs hätte zurückgewiesen werden müssen. Eine solche Zurückweisung hätte selbst dann nicht zu erfolgen gehabt, wenn die Besitztitelberichtigung auf N. nicht blos vorgemerkt, sondern wirklich eingetragen gewesen wäre, da auch in diesem Falle die für die Einschreibung einer Protestation maßgebenden Voraussetzungen des § 27 des Hyp.-Ges. gegeben gewesen wären. Beschluß vom 5. Juli 1889; Reg.-Nr. 33/89.

Redakteur: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 1. Februar 1890. 55. Jahrgang. № 3.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Recht zur Tödtung von Thieren. (Schluß.) — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen: Strafgesetzbuch und Strafprozeßordnung.

Recht zur Tödtung von Thieren.

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt am Reichsgericht in Leipzig.

(Schluß.)

II.

A. Die Tödtung von Enten, Gänsen und Hühnern.

1. Das ältere deutsche Recht erkennt, ebenso wie das neuere, das Selbstpfändungsrecht des Grundbesitzers bezüglich des fremden Viehes an, welches sich unrechtmäßig auf seinem Grund und Boden befindet und zwar aus zwei Gründen:

a) Zur Führung des Beweises, daß es sich zu Unrecht auf seinem Gut aufgehalten hat.

b) Um als Exekutionsobjekt zur Deckung des Schadens zu dienen. Dagegen geht das ältere deutsche Recht nicht einig bezüglich der Frage, ob der Eigenthümer des Grundstücks auch das Tödtungsrecht bezüglich des fremden Viehes hat.

Die L. Sal. 9 § 1—3 und das Lüb. R. bei Hach zu II c. 158 Note 10 bestimmen: Man soll es nicht schlagen oder verwunden. Jedoch geht die herrschende Ansicht des älteren deutschen Rechts dahin: „Gänse, Enten und Hühner darf man tödten".

Digitized by Google

Was die anderen werthvolleren Hausthiere betrifft, so war das Tödtungsrecht nicht gewährt; nur bezüglich der Schweine findet sich in Ed. Roth 349, 350 und L. Burg 23 § 4, 5 die Bestimmung, daß man von einer Anzahl Schweine, die angetroffen werden, 1 tödten dürfe.

Vgl. Stobbe, Deutsches Privatrecht 2. Auflage Bd. 1 § 70 Note 9 S. 591.

2. Dem preuß. Feld- und Forst-Polizei-StGB. vom 1. April 1880 ist das Tödtungsrecht betr. der Hühner, Enten, Gänse und Tauben unbekannt, dagegen ist das Selbstpfändungsrecht des Grundeigenthümers und zwar bezüglich aller fremden Thiere, die auf seinem Grundstück Schaden anrichten, in § 78 beibehalten. Zugleich bestimmt das Gesetz in § 71 ziffermäßige Schadensnormen und zwar für jedes einzelne Hausthier (Pferde, Esel, Rindvieh, Ziegen, Enten, Gänse, Hühner). Der Gesetzgeber sorgt auf diese Weise genügend für den beschädigten Grundeigenthümer; denn das Eigenthum an solchen Thieren kann bei den heutigen Verhältnissen leicht nachgewiesen werden, ebenso wie die Beschädigung des fremden Grundstücks, weil freie Beweiswürdigung eingeführt ist.

Bezüglich der weiteren einschläglichen Bestimmungen des preuß. L.-R. s. B und C.

a) Der code **rural** vom 28. Sept.—6. Okt. 1791 bestimmt in Art. 12:

„Den Schaden, welchen die Hausthiere jeder Art, die man frei herumlaufen läßt, anrichten, haben diejenigen zu zahlen, welche den Nutzen von diesen Thieren ziehen; im Falle ihrer Zahlungsunfähigkeit die Eigenthümer. Der Eigenthümer, welcher den Schaden beweist, hat das Recht, die Thiere selbst sofort zu pfänden, unter der Verpflichtung, sie innerhalb 24 Stunden in das Pfandlokal des Ortes zu bringen.

Ist es Federvieh (volailles) irgend einer Art, wel-

Digitized by Google

ches den Schaden verursacht, so hat der Eigenthümer, Detentor oder Pächter, welcher den Schaden beweist, das Tödtungsrecht, aber nur an Ort und Stelle im Augenblicke der Beschädigung."

Unter Federvieh (volailles) versteht das Gesetz dasjenige Geflügel, welches zu den Hausthieren zählt, nämlich Hühner, Enten, Gänse, aber nicht die Tauben; bezüglich letzterer besteht das folgende Spezialgesetz:

b) Gesetz vom 4. August 1789.

Art. 2. Das ausschließliche Recht der kleinen Taubenbehälter und Taubenschläge ist abgeschafft; die Tauben sollen zu der Zeit, welche von Gemeinden (communautés) wird bestimmt werden, eingesperrt sein, und während derselben als Wildprett angesehen, auch von Jedem auf seinem Grund und Boden getödtet werden können. Barnstedt 604.

Nach der Rechtssprechung ist der diesbezügliche Gemeinderathsbeschluß, welcher die Einsperrungszeit fixirt, Voraussetzung des Tödtungsrechts; vgl. Laurent, Principes de droit civil. 3. Aufl. Brüssel 1878. Bd. XX Nr. 630.

Hiezu erging in Elsaß-Lothringen das Gesetz, betreffend die Jagdpolizei vom 31. Dezember 1888.

Tauben, welche zur Saat- oder Erntezeit dem von der Ortspolizei bekannt gemachten Verbote zuwider nicht eingeschlossen gehalten werden, dürfen von dem Eigenthümer, Besitzer oder Pächter der Grundstücke, auf welchen sie betroffen werden, mit den in § 3 der V.-O des Ministeriums vom 20. Juni 1883 bezeichneten Mitteln vertilgt werden. Die Anwendung von Schußwaffen zu dem angegebenen Zweck ist von der Kreisdirektion oder der Polizeidirektion gemäß § 4 der erwähnten Verordnung nur unter der Voraussetzung zu gestatten, daß die Tauben schaarenweise in ein Grundstück einfallen.

Tauben, von welchen den Umständen nach anzunehmen ist, daß es Brieftauben sind, sollen geschont werden.

Digitized by Google

c) Thiere, schädliche, Vertilgung derselben.

Gesetz vom 6. Okt. 1791, Tit. 1 (Recueil de reglement, tome 5, cah. 9 pag. 135.

Art. 20. Die Verwaltungskorps (corps administratifs) sollen die Landbewohner durch Belohnungen und nach Beschaffenheit der Umstände anderweit aufmuntern, die bösartigen Thiere, welche die Heerden verheeren, desgleichen die für die Ernte schädlichen Thiere und Insekten zu vertilgen.

B. Tödtung von Hunden und Katzen seitens des Jagdberechtigten.

1. Preußen.

Das preußische Landrecht II 16 § 64, 65 gestattet dem Jagdberechtigten die Tödtung der herrenlos im Jagdrevier herumlaufenden Katzen und ungeknüppelten gemeinen Hunde.

Es ist also nicht die Tödtung der herrenlos herumlaufenden Hunde schlechthin gestattet, sondern es müssen überdies gemeine und ungeknüppelte Hunde sein. Zu den gemeinen Hunden dürften z. B. die Schäferhunde, sowie überhaupt die werthvollen Hunderassen nicht gehören. Von den Jagdhunden handeln besonders §§ 66, 67 a. a. O.

Die betreffenden Bestimmungen des preuß. L.-R. lauten:

§ 64. Niemand darf auf fremden Jagdrevieren Hunde laufen lassen, die nicht mit einem Knüppel, welcher sie an der Aufsuchung und Verfolgung des Wildes hindere, versehen sind.

§ 65. Ungeknüppelte gemeine Hunde, desgleichen Katzen, die auf Jagdrevieren herumlaufen, kann jeder Jagdberechtigte tödten, und der Eigenthümer muß das Schußgeld bezahlen.

2. Bayern.

Bayerische Jagd-Verordnung vom 10. Okt. 1863.

In den Jagdrevieren aufsichtslos umherstreifende

Digitized by Google

Hunde dürfen von den Jagdausübungs-Berechtigten oder dem von ihm aufgestellten Jagdaufseher getödtet werden.

3. Baden.

Hunde, welche auf fremdem Jagdgebiet jagen, dürfen von dem Jagdberechtigten getödtet werden, wenn die Voraussetzungen der Nothwehr vorliegen. Schlusser, Bad. Polizei-StGB. S. 261 zu § 147.

a) Im umgekehrten Sinne hat das OAG. zu Dresden entschieden; vgl. Emminghaus S. 463 Nr. 3.

b) Auf dem gleichen Standpunkt steht die Verordnung der k. k. österreichischen und k. bayerischen gemeinschaftlichen Landes-Administrations-Commission zu Worms vom 21. Sept. 1815, deren § 15 lautet:

Verbot, die Hunde im Felde oder im Walde herumschwärmen zu lassen.

Es ist den Landesbewohnern bei 5 Franken Strafe verboten, während der Setz- und Hegezeit Hunde mit in die Felder oder in die Waldungen zu nehmen, und sie daselbst frei und ohne Knittel herumlaufen zu lassen. Hievon sollen die Hirtenhunde ausgenommen sein, jedoch haben die Hirten solche möglichst an der Leine zu halten und bei eben der Strafe nicht von der Heerde weg umherschwärmen zu lassen.

C. Tödtung von Enten seitens des Fischereiberechtigten.

Das preuß. L.-R. I 9 § 189 lautet: Enten, welche Besitzer der an Privatflüsse oder Teiche stoßenden Grundstücke ohne ausdrückliche Erlaubniß des Fischereiberechtigten halten, ist dieser, wenn sie auf dem Wasser betroffen werden, zu pfänden oder zu tödten wohl befugt.

D. Allgemeine Regelung der Frage.

1. Entwurf.

§ 187. Eine unerlaubte Handlung ist nicht vorhanden, wenn Jemand eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine von dieser Sache drohende Gefahr von sich oder einem Anderen abzuwenden, sofern die Hand-

Digitized by Google

lung zur Abwendung dieser Gefahr erforderlich war und die Gefahr nicht vorsätzlich oder fahrlässig verursacht worden ist.

2. Schweizer Obligationenrecht.

Art. 66: „Der Besitzer eines Grundstücks ist berechtigt, Dritten angehörige Thiere, welche auf demselben Schaden anrichten, zur Sicherung seiner Ersatzforderung einzufangen und in seinen Gewahrsam zu nehmen, in schweren Fällen sogar zu tödten, wenn er sich ihrer nicht anders erwehren kann."

3. Die gestellte Frage ist dahin zu beantworten, daß der Grundeigenthümer kraft seines Eigenthumsrechts die einen Dritten gehörenden Thiere nicht tödten oder beschädigen darf, wenn sich dieselben auch wider seinem Willen auf seinem Eigenthum befinden, ebensowenig wie er einen Menschen deshalb tödten oder verletzen darf, weil sich derselbe gegen seinen Willen auf seinem Grundstück befindet; vielmehr ist er in einem solchen Falle schadensersatzpflichtig. Bereits das römische Recht hat dieses Prinzip anerkannt in l. 31 D ad leg. acquil. 9, 2:

Quodsi nullum iter erit, dolum duntaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem; nam culpa ab eo exigenda non est, quum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

Wenn daher auch Jemand das Recht hat, „mit" seinem Eigenthum zu machen, was er will, so hat er doch nicht das Recht, „auf" seinem Eigenthum zu machen was er will; er darf daher Niemanden auf demselben tödten oder seinen Körper verletzen, abgesehen von dem Falle der Nothwehr; ebensowenig hat er ein Recht zur Sachbeschädigung, weil sich die fremde Sache auf seinem Grund und Boden befindet, sondern auch insoweit hat er nur das Recht der Nothwehr oder richtiger des Nothstandes im civilrechtlichen Sinne. Folglich hat prinzipiell Niemand das Recht, die im Eigenthum eines Dritten

Digitized by Google

stehenden Thiere, insbesondere Hausthiere oder Tauben oder Bienen deshalb zu tödten, weil sich dieselben auf seinem Grundstück befinden und belästigen oder beschädigen.

Nur ausnahmsweise ist in einzelnen Rechten bezüglich bestimmter Thiergattungen auf Grund eines vermutheten civilrechtlichen Nothstandes neben dem Selbstpfändungsrecht auch das Tödtungsrecht verliehen, wenn letzteres im Augenblick der Beschädigung ausgeübt wird.

So gestattet das germanische Recht dem beschädigten Grundeigenthümer die Tödtung fremder Hühner, Enten und Gänse. Diese Bestimmung, welche nicht über ihren Fall auszudehnen ist und daher z. B. auf Tauben keine Anwendung findet, ist in das rheinisch-französische Recht übergegangen, ebenso wie das Selbstpfändungsrecht.

Bezüglich der größeren Hausthiergattungen, wie Pferde, Rindvieh, Schweine, Ziegen gestatten die betreffenden Gesetze das Tödtungsrecht nicht, offenbar weil der durch die Tödtung dem Nachbar in einem solchen Falle zugefügte Schaden den Nutzen, welchen der Grundeigenthümer durch die Tödtung erzielen würde, weit überstiege.

Die neuere Gesetzgebung, insbesondere das preuß. Feld- und Forst-Polizei-StGB. hat das Tödtungsrecht nicht wiederholt, also fallen gelassen, dagegen das Pfändungsrecht des beschädigten Grundeigenthümers auf alle Thiere ausgedehnt und bezüglich jeden Thieres ziffernmäßige Schadensnormen aufgestellt.

Schon aus diesem Entwickelungsgange der Gesetzgebung ergibt sich, daß aus dem Gesichtspunkt der Abwehr des Schadens ein Tödtungsrecht der fremden Thiere an sich im Prinzip nicht begründet ist. Denn der Grundeigenthümer kann den Eigenthümer des Thieres jedenfalls sehr leicht ermitteln und nach § 259 der CPO. seinen Schaden darthun. Hiemit ist er in seiner Rechtssphäre in der Regel genügend gesichert.

Digitized by Google

Während für das Tödtungsrecht keinerlei Vermuthung streitet, kann es Fälle geben, in welchen sich der Grundeigenthümer nicht anders helfen kann und sonach die Grundsätze über Nothwehr oder richtiger Nothstand im civilrechtlichen Sinne Platz greifen.

Beispiele:

a) Die Tödtung der Hühner kann unter Umständen zulässig erscheinen, falls nämlich der Nachbar zahlungsunfähig ist und daher eine Schadensersatzklage zu keinem praktischen Ziele führt.

Das Vergiften ist eine sehr bedenkliche Sache; denn hiedurch wird das getödtete Thier ungenießbar; auch haben die Gesetze, welche die Tödtung erlauben, das Todtschlagen, nicht aber die Tödtung mittelst Gift im Auge. Nach meiner Ansicht dürfte daher das Vergiften unerlaubt sein.

b) Das Tödten der Bienen dürfte erlaubt sein, falls sie den Grundeigenthümer erheblich belästigen oder beschädigen; denn es ist

1. ungemein schwer, sich derselben anders zu erwehren und

2. deren Eigenthümer zu ermitteln.

Wenn daher Conserve- oder Lackllederfabrikanten Bierhefe zur Abwehr der sie schädigenden Bienen auf ihren Grundstücken ausstellen und die Bienen hieran bersten, so ist dies erlaubt, obschon die Bienen durch jene Hefe ebenfalls mitangelockt werden. Es giebt leider kein anderes Mittel, um sich vor den durch die Bienen zu befürchtenden Schaden zu schützen.

c) Das gleiche gilt von dem Tödtungsrecht der Jagdberechtigten bezüglich der Hunde und Katzen, welche herrenlos im Jagdrevier herumstreifen.

d) Dagegen dürfte den Fischereiberechtigten das Recht, die Enten im Fischwasser zu tödten, prinzipiell nicht zustehen; denn unsere Prozeßordnung gewährt andere Mittel, um sich derselben wirksam zu erwehren.

Digitized by Google

e) Wenn der Grundeigenthümer zur Abwehr schädlicher Thiere, z. B. Füchse, Gift auf seinem Grundstück ausstellt, so hat er dieses seinem Nachbar zeitig anzuzeigen, damit dieselben ihre Hausthiere einsperren können. Es ist in der Welt so eingerichtet, daß die Hausthiere sich manchmal verirren, oder zu den Nachbarn laufen. Mit dieser althergebrachten, bekannten und nach den Verhältnissen des Lebens unabänderlichen Thatsache muß gerechnet werden. Die entgegengesetzte Theorie erklärt den Hausthieren für den Fall des Uebertritts auf Nachbargebiet gewissermaßen den Krieg bis aufs Messer; Hunde und Katzen würden nach ihr bald aussterben.

f) Insbesondere darf die Katze des Nachbarn nicht deshalb getödtet werden, weil sie den Vögeln im eigenen Garten nachstellt; denn die Vögel stehen nicht im Eigenthum des Grundeigenthümers, ebensowenig deren Accessorien (Junge und Nester).

Selbst wenn die Besitzesnothwehr anerkannt wird, so kann doch der gesetzliche Begriff: „Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche nothwendig ist, einen widerrechtlichen Angriff von sich oder von Anderen abzuwehren" doch nur dahin ausgedehnt werden, „von sich und seinen Sachen, von dem Nächsten und des Nächsten Sachen"*), aber nie und nimmer auf herrenlose Sachen. Dieses Resultat ist auch nicht unbillig, denn das Naturgesetz, nach welchem jedes Thier seinen Feind hat und von diesem bekriegt wird, hat stets bestanden und dennoch hat es die Natur so einzurichten gewußt, daß deshalb keine einzige Thierart ausgestorben ist.

Die hier vertretene Ansicht, welche die Eingangs ge-

*) Bekanntlich ist die Eintheilung der Verbrechen in Dante's Hölle folgende:
1) Verbrechen gegen Gott und Gottes Sachen,
2) gegen sich und seine Sachen,
3) gegen den Nächsten und des Nächsten Sachen.

Digitized by Google

stellte Frage prinzipiell verneint und nur ausnahmsweise das Tödtungsrecht gewährt, dürfte auch der Billigkeit entsprechen; denn sonst würden in kurzer Zeit die Hausthiere auf den Aussterbeetat gesetzt sein.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Strafgesetzbuch und Strafprozeßordnung.

StPO. §§ 14, 19, 450. Ist der von einem Amtsgerichte gegen einen dienstpräsenten Soldaten erlassene Strafbefehl unangefochten geblieben, so ist die Anregung des Zuständigkeitsstreites durch das um Vollstreckung angegangene Militärgericht nicht mehr zulässig. Nach Art. 4 Ziff. II Nr. 3 der Militärstrafgerichtsordnung vom 29. April 1869 in der Fassung des Gesetzes vom 28. April 1872 unterstehen zwar die zum Dienst präsenten Mannschaften des stehenden Heeres in Ansehung der gemeinen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen der Militärstrafgerichtsbarkeit; auch war der vom Strafbefehle betroffene Soldat bei Erlassung desselben bereits dienstpräsent, allein da nun einmal das kgl. Amtsgericht den hier fraglichen Strafbefehl erlassen hat, derselbe auch in der durch § 37 der StPO. mit § 158 der CPO. vorgeschriebenen Weise zugestellt wurde und an der Rechtsgiltigkeit der Zustellung der Umstand nichts zu ändern vermag, daß statt an den Eskadronchef des Soldaten die Zustellung an den ihm militärisch vorgesetzten Wachtmeister erfolgte, weil nach allgemeiner Uebung bei Abwesenheit des Chefs an den diesem weiter untergeordneten Bediensteten zugestellt wird, und die Bestimmung, daß die Zustellung an den Chef nöthigenfalls in dessen Wohnung zu bewirken ist, einen mehr reglementären

Digitized by Google

Charakter hat (Hahn, Materialien zur CPO. I S. 225 Abs. 3 zu § 151 und S. 229 Abs. 1 zu § 158—164), da ferner auch die Zustellung unangefochten geblieben ist, — so hat, nachdem der Soldat gegen den Strafbefehl innerhalb der gesetzlichen Frist keinen Einspruch erhoben hat, dieser die Rechtskraft und damit die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils nach § 450 der StPO. erlangt, und durch diese Wirkung wurde der ursprüngliche Mangel der Zuständigkeit des kgl. Amtsgerichts Dachau geheilt und kann hier die Zuständigkeit dieses Gerichts durch das Militärgericht mit Erfolg nicht mehr angefochten werden, da es zur Erhebung des Zuständigkeitsstreites seitens des Militärgerichtes an der gesetzlichen Voraussetzung, daß in der Sache, worüber sich der Streit erhoben hat, das gerichtliche Verfahren noch im Lauf ist, fehlt. Beschluß des nach Art. 11 des Ausf.-Ges. vom 23. Februar 1879 zum Ger.-Verf.-Ges. zusammengesetzten Senates vom 11. Februar 1889.

StPO. §§ 27, 30. Entschlagung von der richterlichen Thätigkeit. Sämmtliche Räthe des Landgerichts P. und der Vorsitzende der dortigen Strafkammer haben unter Berufung auf die §§ 24 und 30 der RStPO. jede richterliche Thätigkeit in dieser Strafsache (gemeingefährl. Gebrauch von Sprengstoffen) mit der Begründung abgelehnt, daß sie mit einem der Angeschuldigten, dem schon seit 18 Jahren als Handelsrichter fungirenden Kaufmanne N., in kollegialem Verhältnisse und mehr oder minder regem dienstlichen Verkehre stehen. Allein die für diese Selbstablehnung geltend gemachten Gründe erscheinen nicht als gerechtfertigt, da von keinem der sich ihrer richterlichen Thätigkeit in dieser Sache entschlagenden Richter ein Grund zur Ausschließung auch nur Eines derselben von der Ausübung des Richteramtes in derselben kraft des Gesetzes nach Maßgabe des § 22 RStPO. angeführt werden konnte, die Ablehnung

Digitized by Google

eines Richters wegen Besorgniß der Befangenheit desselben gemäß § 24 a. a. O. nur den Parteien, nämlich der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Beschuldigten zusteht, dem Richter aber weder hier noch sonstwo das Recht eingeräumt ist, sich, weil er sich für befangen hält, seiner richterlichen Thätigkeit zu entschlagen, der § 30, der es dem Richter zur Pflicht macht, von jedem Verhältnisse, das seine Ablehnung rechtfertigen könnte, dem zuständigen Anzeige zu machen, seine Entstehung der Intention des Gesetzgebers, Verhältnisse, welche dazu angethan sind, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters auf Seite der Partei zu erwecken, dieser aber nicht bekannt sind, durch Anzeigeerstattung seitens des Richters selbst rechtzeitig der Kenntnißnahme und Würdigung des zuständigen Gerichts zu unterstellen, um ein aus diesem Gesichtspunkte anfechtbares Urtheil zu vermeiden, verdankt, keineswegs aber den Zweck hat, es dem Richter zu ermöglichen, sich, weil ihm die Ausübung seines Richteramtes gegenüber einem Angeschuldigten aus gesellschaftlichen oder sonstigen Rücksichten unangenehm ist, beliebig zu entschlagen und das von den treffenden Richtern als Grund ihrer Selbstablehnung geltend gemachte collegiale Verhältniß als ein offenkundiges, der Staatsanwaltschaft sowohl als dem Beschuldigten wohlbekanntes einer Anzeige nach § 30 der RStPO. seitens der einschlägigen Richter gar nicht bedurfte und in keiner Weise die Ablehnung eines derselben rechtfertigen könnte. Beschluß vom 16. November 1888.

StPO. § 147. Akteneinsicht. Zur Einsicht der dem Gerichte vorliegenden Untersuchungsakten ist der Angeschuldigte auch dann nicht befugt, wenn er Rechtsanwalt ist, weil hienach nur der Vertheidiger zur Einsicht dieser Akten berechtigt ist, hiemit aber diese Einsicht durch andere Personen, insbesondere auch den Angeschuldigten, ausgeschlossen, erscheint und die Eigenschaft

Digitized by Google

desselben als Rechtsanwalt, gemäß welcher er nach Art. 138 RStPO. als Vertheidiger eines Angeschuldigten gewählt werden kann, ihn als Angeschuldigten nicht berechtigt, die Befugniß eines Vertheidigers für sich in Anspruch zu nehmen und als solcher die Bewilligung der Akteneinsicht zu begehren. Beschluß vom 7. September 1888.

StGB. § 365. Eine geschlossene Gesellschaft, die in den oberen Lokalitäten eines Hauses, in dessen Erdgeschosse eine Wirthschaft betrieben wird, eine Tanzunterhaltung veranstaltet, ist an die Einhaltung der Polizeistunde gebunden. Unter die zur Benützung für das Publikum bestimmten Räumlichkeiten fallen, wie aus § 6 Abs. 2 der k. Verordnung vom 18. Juni 1862 im Gegensatze zu Abs. 1 hervorgeht, auch die Lokale von geschlossenen Gesellschaften, welche zwar von den allgemeinen Gesellschaftslokalitäten getrennt und ausschließend für die treffende Gesellschaft bestimmt sind, sich jedoch in einem Wirthshause befinden, und es ist daher der Wirth einer Gesellschaft gegenüber, welche eine solche Räumlichkeit in seinem Wirthshause zu einer geselligen Unterhaltung benützt und die Befreiung von der Polizeistunde nicht erwirkt hat, berechtigt und verpflichtet, die Polizeistunde zu bieten*).

Die Räumlichkeiten, in welchen die Gesellschaft N. eine Tanzunterhaltung abhielt, und jene, in welchen der Angeklagte eine öffentliche Wirthschaft betreibt, sind in einem und demselben Hause, welches dem Vereine „Kasino" gehört. Die ersteren befinden sich also in einem öffentlichen Wirthshause und stehen auch mit den Wirthschaftsräumen insoferne in Verbindung, als der Angeklagte in ihnen dadurch, daß er bei den Zusammenkünften des

*) Vgl. diese Blätter Bd. XLI S. 187.

Digitized by Google

obengenannten Vereines und der Gesellschaft N. die anwesenden Personen mit Speisen und Getränken versorgt, zeitweise die Wirthschaft ausübt. Hienach sind aber die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 der k. Verordnung vom 18. Juni 1862, unter welchen allein die geselligen Vereine und geschlossenen Gesellschaften von der Einhaltung der Polizeistunde befreit sind, nicht gegeben; denn die vorbezeichneten Räume sind dem Ebenerörterten zufolge keine besonderen, mit den öffentlichen Wirthschaftsräumen nicht verbundenen Gesellschaftslokalitäten, sie bilden vielmehr einen Bestandtheil eines öffentlichen Wirthshauses und sind, wenn sie zu einer Tanzunterhaltung benützt werden, ein öffentlicher Vergnügungsort im Sinne des § 365 des StGB. — Dagegen wäre gemäß Abs. 2 des § 6 der k. Verordnung vom 18. Juni 1862 die Ortspolizeibehörde befugt gewesen, den mehrgenannten Gesellschaften eine verlängerte Polizeistunde in widerruflicher Weise zu bewilligen, da deren Gesellschaftslokale, wenn sie sich auch in einem Wirthshause befinden, doch von den allgemein zugänglichen Wirthschaftsräumen getrennt und ausschließend für die Gesellschaften bestimmt sind. Nachdem aber weder dem Vereine „Kasino" noch der Gesellschaft N. eine Verlängerung der Polizeistunde bewilligt worden war, so waren die bei der fraglichen Tanzunterhaltung Anwesenden von der Einhaltung der festgestellten Polizeistunde nicht befreit, und daher der Angeklagte ebenso berechtigt wie verpflichtet, diesen Anwesenden, welche damals seine Gäste waren, die Polizeistunde zu bieten.

Das privatrechtliche Verhältniß des Angeklagten als dem Miether der Paterreräumlichkeiten zu dem Vereine „Kasino" als dem Eigenthümer des Hauses und zu der Gesellschaft N., welche die oberen Lokalitäten unmittelbar von dem ebengenannten Vereine gemiethet hat, kann, nachdem diese Lokalitäten als zur Benützung für das Publikum bestimmte Räumlichkeiten eines Wirthshauses, mithin als ein öffentlicher Vergnügungsort sich darstellen,

Digitized by Google

an der im öffentlichen Rechte begründeten Verpflichtung des Angeklagten, das Verweilen der bei der Tanzunterhaltung anwesenden Personen, die damals seine Gäste waren, nicht über die gebotene Polizeistunde hinaus zu dulden, nichts ändern. — Urtheil vom 24. September 1889.

StGB. § 137. Durch Erndten und Ausdreschen gepfändeter Halmfrüchte wird das begründete Pfandrecht nicht aufgehoben. Durch die rechtswirksame Pfändung der Früchte erwarb das Rentamt N. nach § 709 der CPO. an denselben ein Pfandrecht, welches nicht, wie die Revision behauptet, dadurch aufgehoben wurde, daß der Angeklagte mit Erlaubniß des Rentamts die Früchte vom Boden getrennt, sodann nach Hause geschafft und daselbst gedroschen hat. Soweit nämlich die Civilprozeßordnung selbst nicht Bestimmungen über die Wirkung des Pfandrechts getroffen hat, kommen die in den einzelnen Rechtsgebieten rücksichtlich dieses Rechts geltenden Rechtsnormen zur Anwendung (Motive zu den §§ 657 und 658 des Entwurfs der CPO. — Hahn, Materialien zur CPO. Abth. I S. 450).

Nach gemeinem Recht erlischt zwar das Pfandrecht durch den Untergang der Sache, welchem die das Eigenthum aufhebende Spezifikation gleichzusetzen ist. Allein nicht jede Veränderung einer vorhandenen Sache, auch wenn sie nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, ist eine Spezifikation, so namentlich nicht das Ausdreschen von Früchten (Windscheid, Pandektenrecht, § 187 Note 5), und es besteht daher keine gesetzliche Bestimmung, wonach das Rentamt N. das Pfandrecht an den fraglichen Früchten dadurch verloren hätte, daß der Angeklagte die letzteren vom Boden trennte, nach Hause schaffte und daselbst ausdrosch. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß das Rentamt dem Angeklagten die Erlaubniß ertheilt hat, die Früchte vom Boden zu trennen und nach Hause zu schaffen, da dasselbe sich das erworbene

Digitized by Google

Pfandrecht bis zur gänzlichen Tilgung der Schuld vorbehalten hat.

Die Revision macht zwar auch geltend, die als pfändbare Zugehörungen einer unbeweglichen Sache sich darstellenden Früchte auf dem Halm seien durch die Trennung von dem Boden beweglich geworden und hiedurch sei auch die ursprüngliche Pfändung aufgehoben worden. Dies ist jedoch nicht richtig. Die Civilprozeßordnung will, wie schon aus der Stellung des § 714 im zweiten Abschnitte und ersten Titel des achten Buches, sowie daraus, daß nach § 708 Abs. 1 nur in das bewegliche Vermögen die Pfändung erfolgt, hervorgeht, die Früchte auf dem Halm, obwohl sie noch einen Theil des Grundstücks bilden, dem beweglichen Vermögen gleichgestellt wissen. Deshalb ist es für die Fortdauer der Wirkung der Pfändung, wie dies auch der § 725 der CPO. ersehen läßt, gleichgültig, ob die Früchte schon vor ihrer Versteigerung von dem treffenden Vollstreckungsbeamten oder durch den Schuldner von dem Boden getrennt und an einen anderen Ort gebracht worden sind, und ebenso belanglos ist es, daß hiedurch die Erkennbarmachung der Pfändung ihre Bedeutung verloren hat, da das entstandene Pfandrecht durch den nachträglichen Fortfall der Erkennbarkeit der Pfändung nicht erlischt und die Beschlagnahme der gepfändeten Früchte nicht einmal durch den Versteigerungszuschlag aufgehoben wird, sondern nach dem hier maßgebenden gemeinen Rechte noch bis zu der zum Erwerbe des Eigenthums nothwendigen Uebergabe der Früchte an den Meistbietenden fortdauert. — Urtheil vom 2. November 1889.

Redakteur: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 15. Februar 1890. 55. Jahrgang. № 4.

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Vater- und Mutterguts-Verträge. — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München: Civilrecht und Civilprozeß.

Vater- und Mutterguts-Verträge.

Erforderniß notarieller Beurkundung für Vater- und Muttergutsverträge bei vertragsmäßiger allgemeiner Gütergemeinschaft im Geltungsbereiche des bayerischen Landrechts.

Im Bereiche des bayerischen Landrechts sind bei einem großen Theile der Landbevölkerung Ehe- und Erbverträge üblich, deren Inhalt entweder wörtlich oder doch dem Sinne nach im Wesentlichen dahin geht, daß die Vertragsbetheiligten miteinander allgemeine eheliche Gütergemeinschaft abschließen, ferner in Bezug auf die künftigen Todesfälle, daß bei Ableben eine Ehetheiles der überlebende Ehetheil in den Alleinbesitz und das Alleineigenthum des vorhandenen Gesammtvermögens, hiebei insbesondere auch der sodann vorhandenen Immobilien, zu treten habe, und zwar in dem Falle, wenn Kinder des vorverstorbenen Ehetheiles vorhanden sind, gegen Aussetzung eines dem Werthe des Rücklasses des Vorverstorbenen gleichkommenden Geldbetrages als Vater- oder Muttergut für die vorhandenen Kinder und in dem Falle, wenn keine Kinder vorhanden sind, mit der Verpflichtung, eine bestimmte Geldsumme oder einen gewissen Bruchtheil des Eheeinbringens des Vorverstorbenen als sogenannten

Digitized by Google

Rückfall an die nächsten erbberechtigten Verwandten des Vorverstorbenen zu entrichten oder hinauszugeben, oder auch ohne eine solche Verpflichtung.

Die Behandlung von Verlassenschaften, in welchen Ehe- und Erbverträge der ebenbezeichneten Art vorliegen und es sich um den Rücklaß desjenigen der beiden Ehegatten handelt, welcher zuerst mit Tod abging, ferner Kinder des Vorverstorbenen vorhanden sind, und Immobilien zum ehelichen Gesammtvermögen gehören, ist in der Praxis keine gleichförmige, indem in Fällen solcher Art von einem Theile der Verlassenschaftsgerichte den Notaren sowohl die Errichtung des erforderlichen Inventars als auch die Vornahme der weiteren, zur Aussetzung des Vater- oder Muttergutes der vorhandenen Kinder und zur Umschreibung der vorhandenen Immobilien auf den überlebenden Ehetheil erforderlichen Verhandlungen und Beurkundungen und damit meistentheils auch die Verlassenschaftsauseinandersetzung im Ganzen übertragen wird, während von einem anderen Theil der Verlassenschaftsgerichte in Fällen der fraglichen Art dem Notar nur die Errichtung des erforderlichen Inventars übertragen, die Vornahme der weiteren zur Aussetzung des Vater- oder Muttergutes für die vorhandenen Kinder und zur Umschreibung der vorhandenen Immobilien auf den überlebenden Ehetheil erforderlichen Verhandlungen und Beurkundungen aber von den betreffenden Gerichten selbst in eigener Zuständigkeit bethätigt wird.

Es dürfte daher gerechtfertigt erscheinen, die Frage, welche von den beiden Arten der Sachbehandlung in der fraglichen Beziehung als die richtige zu erachten sei, hier einer näheren Erörterung zu unterstellen.

Für die Annahme, daß in Bezug auf Verlassenschaften der bezeichneten Art jene Behandlungsweise als die richtige zu erachten sei, bei welcher die amtliche Thätigkeit des Notars nicht blos für die Errichtung eines Rücklaßinventars, sondern auch für die weiteren zur Aus-

Digitized by Google

einandersetzung zwischen dem überlebenden Ehetheil und den vorhandenen Kindern erforderlichen Verhandlungen oder doch für die in dieser Beziehung erforderlichen Beurkundungen in Anspruch genommen wird, dürften die nachstehenden Erwägungen sprechen.

1) Bei der Auslegung von Ehe- und Erbvertragsbestimmungen der angegebenen Art dürfte daran festzuhalten sein, daß die Tragweite solcher Bestimmungen über den Umfang, welcher denselben nach dem auf erkennbare Weise in solchen Urkunden kundgegebenen Willen der Betheiligten beizumessen ist, nicht ausgedehnt werden darf, da es einerseits der Natur der Sache und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entspricht, daß Willenserklärungen nur insoweit als wirklich existent geworden angesehen werden, als der Wille des Urhebers derselben darin zum Ausdruck gelangte, andererseits hier Ehe- und Erbverträge in Frage stehen, auf welche die eigenthümlichen Rechtsgrundsätze des römischen Rechts bezüglich der Zulässigkeit einer Ausdehnung der Wirksamkeit letztwilliger Verfügungen über ihre ursprünglichen Grenzen hinaus, insbesondere auch der Satz „nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest“ keine Anwendung finden.

Vgl. b. L.-R. Thl. III Kap. 11 § 1 Z. 6; Gerber, Deutsches Privatrecht 8. Aufl. § 258 Anm. 7; Roth, b. Civilrecht 1. Aufl. Bd. 3 S. 475 Anm. 4 und 5.

Ferner dürfte in Bezug auf Ehe- und Erbvertragsbestimmungen der erwähnten Art vor Allem in Betracht zu kommen haben, daß der darin dem überlebenden Ehetheil eingeräumte Anspruch auf das Alleineigenthum des Gesammtvermögens gegen Aussetzung eines dem Werthe des Rücklasses gleichkommenden Geldbetrags für die vorhandenen Kinder an und für sich nicht als eine Erbeinsetzung zu Gunsten des überlebenden Ehetheils sich darstellt, sondern nur Verhältnisse einer Auseinandersetzung

Digitized by Google

betrifft, wie eine solche bei vertragsmäßiger allgemeiner Gütergemeinschaft im Bereiche des bayerischen Landrechts im Falle des Ablebens eines Ehetheils unter Hinterlassung von Kindern mit Rücksicht darauf zu bethätigen ist, daß nach b. L.-R. Thl. I Kap. 6 § 32 Z. 4 und Thl. IV Kap. 8 § 6 Z. 1 durch den Abschluß allgemeiner ehelicher Gütergemeinschaft eine Vermögensgemeinschaft zwischen beiden Eheleuten begründet wird, welche im Allgemeinen nach den Regeln der Societät zu beurtheilen und bei welcher jeder Ehegatte bezüglich des jeweiligen Gesammtvermögens zu einem halben Theile antheilsberechtigt ist, diese Vermögensgemeinschaft aber nach b. L.-R. Thl. IV Kap. 8 § 12 Z. 1 und 6 durch das Ableben eines Ehetheils ihr Ende erreicht, sonach das alsdann eintretende Verhältniß zwischen dem überlebenden Ehetheil und den vorhandenen Kindern die Eigenschaft einer Eigenthumsgemeinschaft annimmt, bezüglich deren nach b. L.-R. Thl. IV Kap. 8 § 12 Z. 6 und Kap. 13 § 3 Z. 3 und 4, Thl. III Kap. 1 § 14 jeder Antheilsberechtigte zu jeder Zeit die Abtheilung verlangen kann, und in Fällen der bezeichneten Art meistens ein Anwesen vorhanden ist, welches der Volkssitte und dem Willen der Betheiligten gemäß als untheilbar zu behandeln ist, und bezüglich dessen es daher bei einer Auseinandersetzung der Eigenthumsgemeinschaft besonderer Festsetzungen darüber bedarf, wem dasselbe zufallen soll.

Vgl. b. L.-R. Thl. III Kap. 1 § 14 Z. 16 und 19; Seuffert, Pand. 3. Aufl. § 359.

Da nun Ehe- und Erbverträge der bezeichneten Art, wie Eingangs angegeben, für den Fall des Ablebens eines Ehetheils unter Hinterlassung von Kindern nur insoferne Anordnungen treffen, als darin dem überlebenden Ehetheil ein Anspruch auf das Alleineigenthum des gemeinschaftlichen Vermögens eingeräumt wird gegen die Verpflichtung, den vorhandenen Kindern einen dem Werthe

Digitized by Google

des Rücklasses gleichkommenden Geldbetrag als Vater- oder Muttergut auszusetzen, und eine Bestimmung solcher Art, wie soeben näher ausgeführt, dem überlebenden Ehegatten gegenüber zunächst nur als Regelung der Auseinandersetzung mit den Kindern in Bezug auf die Eigenthumsgemeinschaft, welche im Falle des Ablebens eines Ehegatten bei dem Vorliegen von Ehe- und Erbverträgen der bezeichneten Art zwischen dem überlebenden Ehegatten und den vorhandenen Kindern eintritt, sich darstellt, sowie Ehe- und Erbvertragsbestimmungen der besagten Art regelmäßig auch im Uebrigen Nichts enthalten, was als Anhaltspunkt für die Annahme benützt werden könnte, daß durch dieselben auch über die erwähnte besondere Art der Gemeinschaftsauseinandersetzung hinaus dem überlebenden Ehetheile irgend welche Rechte bezüglich des Rücklasses des vorversterbenden Ehetheils eingeräumt und insoferne die an und für sich nach dem Gesetze den Kindern zustehenden Erbrechte bezüglich des Rücklasses ihrer Eltern irgendwie geändert oder aufgehoben werden sollten, dürfte der Inhalt von Ehe- und Erbverträgen der besagten Art in Bezug auf Fälle des Ablebens eines Ehetheils mit Hinterlassung von Kindern im Allgemeinen dahin aufzufassen sein, daß in solchen Fällen zunächst die vorhandenen Kinder bezüglich der den Rücklaß bildenden Hälfte des Gesammtvermögens Erben des verstorbenen Ehetheils werden, jedoch gehalten sein sollen, gegen Aussetzung eines der Hälfte dieses Gesammtvermögens als Rücklaß des Vorverstorbenen gleichkommenden Geldbetrages als Vater- oder Muttergut für sie selbst das Gesammtvermögen den überlebenden Ehetheil zum Alleineigenthum zu überlassen.

Als Beleg der Richtigkeit der soeben näher begründeten Auslegung von Ehe- und Erbverträgen der bezeichneten Art dürfte auch noch der Wortlaut solcher Verträge dienen, welcher in der Regel, wie bereits Eingangs erwähnt, im Wesentlichen dahin geht, daß dem

Digitized by Google

überlebenden Ehetheil gegen Aussetzung des Vater- oder Muttergutes für die vorhandenen Kinder das Gesammtvermögen zum Alleineigenthume zuzufallen habe, somit der Eigenthumsübergang bezüglich der den Rücklaß des Vorversterbenden bildenden Hälfte des Gesammtvermögens durch Aussetzung des Vater- oder Muttergutes für die vorhandenen Kinder bedingt sein soll, woraus folgen dürfte, daß nach der solchen Verträgen zu Grunde liegenden Auffassung der Betheiligten das Eigenthum des Rücklasses solange, als die bezeichnete Bedingung nicht erfüllt ist, nicht dem überlebenden Ehetheil, sondern anderen Personen, welche nach der Sachlage wohl nur die Kinder als Erben des vorverstorbenen Ehetheils sein können, zustehen soll.

Nach der im Bisherigen vertretenen Auslegung der einschlägigen Ehe- und Erbverträge erscheint der Uebergang des Eigenthums der den Rücklaß des vorverstorbenen Ehetheils bildenden Hälfte des Gesammtvermögens auf den überlebenden Ehetheil von Erfüllung der dem überlebenden Ehetheil obliegenden Verbindlichkeiten bezüglich der Aussetzung des Vater- oder Muttergutes für die vorhandenen Kinder abhängig, und dürfte hienach in Fällen solcher Art zur Vereinigung der einschlägigen Verhältnisse mit Rücksicht darauf, daß dieselbe sich auch auf die Umschreibung der zum Gesammtvermögen gehörigen Immobilien auf den überlebenden Ehetheil zum Alleineigenthum zu erstrecken haben wird, da ohne eine solche Umschreibung nach den bestehenden Einrichtungen dem überlebenden Ehetheil die freie Verfügung über die auf ihn zu Eigenthum übergehenden Immobilien nicht möglich wäre, eine Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehetheil und den vorhandenen Kindern in der Weise erforderlich sein, daß dadurch zugleich eine ausreichende Grundlage für die Besitzumschreibung im Hypothekenbuche gemäß § 140 des Hyp.-Ges. oder doch für die Ausstellung eines Zeugnisses der Verlassenschafts-

Digitized by Google

behörde zu diesem Zwecke gemäß § 141 des Hyp.-Ges. geschaffen wird.

Als Hauptaufgabe einer solchen Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehetheil und den Kindern des vorverstorbenen Ehetheils wird eine Festsetzung des Werthes der den Rücklaß des vorverstorbenen Ehetheils bildenden Hälfte des Gesammtvermögens zu betrachten sein, da nach den einschlägigen Ehe- und Erbverträgen ein dem Rücklaßwerthe gleichkommender Geldbetrag den vorhandenen Kindern als Vater- oder Muttergut ausgesetzt werden soll, über den Werth des in solchen Fällen vorhandenen Gesammtvermögens oder der den Rücklaß des Vorverstorbenen bildenden Hälfte hievon aber in den einschlägigen Ehe- und Erbverträgen in der Regel etwas Näheres nicht enthalten ist. Eine Werthsfestsetzung in der angegebenen Beziehung dürfte, insoferne sie durch die Betheiligten selbst, und nicht etwa durch richterlichen Theilungsspruch, welcher Fall nicht in den Bereich gegenwärtiger Erörterung gehört, erfolgen soll, zunächst Vertragseigenschaft haben müssen, da sie sonst nicht für die beiderseitigen Betheiligten von verbindlicher Kraft wäre und ohne solche beiderseits verbindliche Kraft auch nicht als Beweismittel im Bezug auf eine Besitzveränderung zur Herbeiführung einer Besitzumschreibung im Sinne der §§ 140, 141 des Hyp.-Ges. benützt werden könnte.

Dieselbe wird ferner, insoweit als hiebei der Werth des zum Rücklaß des vorverstorbenen Ehetheils gehörigen Antheils der vorhandenen Immobilien in Frage kommt, gemäß Art. 14 des Not.-Ges. notarieller Beurkundung bedürfen, da es sich hiebei um weitere Vereinbarungen über die Voraussetzungen handelt, unter welchen die in Ehe- und Erbverträgen der besprochenen Art enthaltene Bedingung des Uebergangs der Rücklaßimmobilien auf den überlebenden Ehetheil zu Eigenthum als erfüllt anerkannt werden soll, sohin um ein Uebereinkommen, durch welches über Besitz und Eigenthum von Immobilien ver-

Digitized by Google

fügt oder doch der Wille der Betheiligten in dieser Hinsicht gebunden wird, und nach dem Sinne des Art. 14 des Not.-Ges. auch Vertragsnachträge, durch welche der Wille der Betheiligten hinsichtlich der Verfügung über Immobilien irgendwie gebunden wird, in gleicher Weise, wie Vorverträge, bei denen dies der Fall ist, zu ihrer Giltigkeit der notariellen Beurkundung benöthigt sein dürften.

Vgl. Bl. f. RA. Bd. 28 S. 229; Hauser, Zeitschrift Bd. 5 S. 318 Buchst. b und S. 321; Zink, Comm. zum Not.-Ges. Erg.-Heft S. 44 ff.

Zu dem gleichen Ergebnisse bezüglich der Nothwendigkeit eines Vertrages und notarieller Form für Werthsfestsetzungen der fraglichen Art dürfte man auch gelangen, wenn man in dieser Beziehung mit Rücksicht darauf, daß es sich hiebei um die Auseinandersetzung einer Eigenthumsgemeinschaft handelt und die einschlägigen Ehe- und Erbverträge über die Art der Auseinandersetzung etwas Näheres nicht enthalten, die allgemeinen Rechtsgrundsätze über die Auseinandersetzung von Eigenthumsgemeinschaften zu Hilfe nimmt, da nach solchen Rechtsgrundsätzen, abgesehen von einer Auseinandersetzung durch richterlichen Theilungsspruch, welche nicht in den Rahmen gegenwärtiger Erörterung fällt, ebenfalls ein freiwilliges Uebereinkommen der Betheiligten den einzig möglichen und zulässigen Modus einer Auseinandersetzung zwischen denselben bildet und ein solches freiwilliges Uebereinkommen, insoweit es sich hiebei um Festsetzung des Werthes von Immobilien handelt, aus den schon angegebenen Gründen unter Art. 14 des Not.-Ges. zu subsumiren sein wird.

Vgl. Seuffert, Pand. 3. Aufl. §§ 357, 359; Windscheid, Pand. 5. Aufl. Bd. 2 § 449 Anm. 12—24; B. L.-R. Thl. IV Kap. 13 § 3 Z. 4 und Thl. III Kap. 1 § 14; Kreittmayr, Annot. Thl. II S. 235 Buchst. h.

Dürfte hienach unter allen Umständen zu einer rechts-

Digitized by Google

wirksamen Vereinigung der einschlägigen Verhältnisse in Verlassenschaftsfällen der bezeichneten Art der Abschluß eines notariell zu beurkundenden Vertrags wenigstens bezüglich des Werthes der Immobilien, welche in Fällen solcher Art den Gegenstand einer Auseinandersetzung zu bilden haben, erforderlich sein, so dürfte es sich weiters aus Zweckmäßigkeitsrücksichten empfehlen, mit dem Uebereinkommen über den Werth der vorhandenen Immobilien zugleich auch die übrigen zu einer solchen Auseinandersetzung erforderlichen Verhandlungen zum Gegenstande einer notariellen Beurkundung zu machen und demzufolge alle einschlägigen Verhältnisse durch eine einheitliche notariell zu beurkundende Verhandlung zu erledigen, wie es bei jenem Theile der Praxis, welcher nicht ganz von dem Erfordernisse der notariellen Beurkundung in solchen Fällen absehen zu dürfen glaubt, auch üblich ist, indem hiebei die einschlägigen Verhandlungen im Ganzen in der Form der sogenannten Vater- oder Mutterguts-verträge der notariellen Beurkundung unterstellt werden.

Keinesfalls dürfte ein Uebereinkommen der fraglichen Art etwa auch schon in dem notariellen Inventar, welches in den einschlägigen Verlassenschaften errichtet zu werden pflegt, gefunden oder im Hinblick auf die bei der Aufnahme solcher Inventare üblichen Veranschlagungen des Werthes der einzelnen Rücklaßbestandtheile als entbehrlich erachtet werden können, da nach b. L.-R. Thl. III Kap. 1 § 18 das Wesen eines Verlassenschaftsinventars lediglich in der Aufzeichnung und Beschreibung des Rücklasses zu dem Zwecke besteht, um den Erben die Möglichkeit einer späteren Beweisführung über Bestand und Umfang des Rücklasses zur Zeit des Todes des Erblassers und die Inanspruchnahme der rechtlichen Vortheile einer bedingten Erbschaftsantretung zu sichern, hiezu aber die Feststellung des Werthes der einzelnen Rücklaßbestandtheile nicht erforderlich ist und Werthsanschläge, welche gleichwohl übungsgemäß in solche Inventare aufgenommen

Digitized by Google

werden, nur als zum Zwecke der näheren Beschreibung des Rücklasses und der Gewinnung eines Ueberblicks über den Gesammtumfang des Rücklasses beigefügt zu betrachten und in dieser Eigenschaft nicht ohne Weiteres auch bezüglich der künftigen Auseinandersetzung zwischen den Betheiligten als bindend zu erachten sein dürften.

Vgl. Kreittmayr Annot. Bd. 3 S. 144, Note 7; Förster preuß. Privatrecht 3. Aufl. Bd. 4 § 270 Anm. 55; Roth b. Civilrecht 1. Aufl. Bd. 3 S. 350 § 370 Note 41; Glück Pand. Bd. 41 S. 360.

(Schluß folgt.)

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München.

Civilrecht und Civilprozeß.

Oralfideikommiß dem Vertragserben gegenüber nach bayer. Recht. Th. III Kap. 5 § 7 Nr. 4 des bayer. LR. beschränkt die rechtliche Zulässigkeit des sogenannten Oralfideikommisses ausdrücklich nur auf die Inteſtaterben und dehnt in den Anmerkungen zu dieser Gesetzesstelle diese Zulässigkeit nur auf die Testamentserben nicht aber auch auf die Vertragserben aus.

Es mag dahingestellt bleiben, ob dieser Ausdehnung auf Testamentserben, da sie nur in den Anmerkungen sich findet und mit dem Gesetzestexte in Widerspruch steht, gesetzliche Kraft zukommt, oder ob sie nicht vielmehr, wie Roth in seinem Civilrechte Band III zu Buch 4 Kap. 2 § 306 lit. c S. 311 annimmt, keine rechtliche Giltigkeit hat; jedenfalls ergibt sich aus dieser Stelle der Anmerkungen, daß der Gesetzgeber die Ausdehnung der Zulässigkeit eines Oralfideikommisses gegenüber einem Vertragserben nicht gewollt hat, sonst hätte er dieß

Digitized by Google

im Hinblick auf die Fassung des betreffenden Satzes der Anmerkungen zum Ausdrucke bringen müssen.

Die vom Revisionskläger für die gegentheilige Ansicht geltend gemachten Erwägungen, insbesondere dessen Berufung auf das in der Sammlung Band 8 S. 593 mitgetheilte oberstrichterliche Urtheil vermögen diese Rechtsanschauung nicht zu alteriren.

Den Ausführungen des letztgenannten Urtheils, welche die Rechtswirksamkeit eines Oralfideikommisses, das von einem Ehetheile dem anderen als Vertragserben mit dessen Zustimmung auferlegt worden ist, annehmen und sich für diese Annahme auf Th. III Kap. 6 § 6 des LR. stützen, kann nicht beigetreten werden.

Diese Landrechtsstelle bestimmt, daß „nicht nur Erben sondern auch Legatarien, Fideikommissarien und alle Anderen, welche von der Disposition Vortheil haben, mit legatis beschwert werden mögen". Aus dieser Stelle kann und muß nun allerdings gefolgert werden, daß auch ein Vertragserbe mit Vermächtnissen beschwert werden kann, allein über die Form, unter welcher dieß geschehen kann, bestimmt diese Stelle nichts, sie kann daher auch nicht dafür verwerthet werden, daß ein ganz formloses Vermächtniß einem Vertragserben gegenüber rechtlich möglich ist.

Die Form, unter welcher Vermächtnisse errichtet werden müssen, ist an ganz anderen Stellen des Landrechts behandelt, und zu diesen Stellen gehört in Bezug auf das ganz formlose Oralfideikommiß insbesondere die Bestimmung in Th. III Kap. 5 § 7 Nr. 4, welche, wie oben angegeben, vorschreibt, daß die formlose Errichtung nur dem Intestaterben gegenüber zulässig ist, woraus folgt, daß von den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften, wenn ein Vertragserbe in Frage ist, keine Ausnahme stattfindet.

Der Rechtssatz, daß das bayer. Landrecht einem Vertragserben gegenüber ein Oralfideikommiß nicht zu-

Digitized by Google

läßt, hat auch einen inneren Grund und stellt sich als nothwendige Konsequenz der Vorschriften des Landrechts über die bedungene Erbschaft, wie dieselben in Th. III Kap. 11 § 1 ff. vorgetragen sind, dar.

Das bayer. Landrecht kennt nämlich keine mündlichen Erbverträge, wie das gemeine Recht, sondern verlangt a. a. O. Z. 10 sub poena nullitatis schriftliche und obrigkeitliche Errichtung aller Erbverträge, wobei im Hinblick auf Ziff. 6 a. a. O. dieses Erforderniß auch in dem Falle festgehalten werden muß, wenn die Pakten nicht um die ganze Erbschaft, sondern nur über einen Theil oder ein gewisses Stück gemacht werden. Von dieser Basis aus ist ein Oralfideikommiß einem Vertragserben gegenüber schon begrifflich undenkbar, denn das Oralfideikommiß, welches der eine Vertragserbe dem anderen aufträgt und dessen Erfüllung dieser mündlich verspricht, ist nichts Anderes als auch ein Erbvertrag entweder über die ganze Erbschaft (wie im gegebenen Falle) oder über einen allequoten Theil oder über ein einzelnes Stück derselben. Urtheil vom 8. März 1889; I 3/89.

Servitutenerwerb durch unvordenkliche Verjährung. Bayer. Recht. Die Revisionskläger Eheleute Z. hatten gegen N. wegen Störung in Ausübung einer Wasserschöpfgerechtigkeit geklagt, welche sie durch unvordenkliche Verjährung an dem der Gemeinde H. gehörigen Bache erworben haben wollten. Die Klage war durch Urtheil des Berufungsgerichts abgewiesen worden. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Nach bayer. Landrechte, welches die Unvordenklichkeit nicht, wie das gemeine Recht, als bloßen Vermuthungsgrund für eine rechtsgiltige Entstehung eines faktischen Zustandes, sondern als eine wahre erwerbende Verjährung, als eine species praescriptionis auffaßt, muß derjenige, welcher sich auf unvordenkliche Verjährung als Erwerbsgrund eines in Anspruch genommenen Rechts beruft,

Digitized by Google

auch nachweisen, daß der Zustand, um dessen unvordenkliche Dauer es sich handelt, den Charakter einer Rechtsausübung (des juristischen Besitzes) gehabt hat.

Daher sind in Fällen, wie der vorliegende, jedenfalls Handlungen nachzuweisen, welche so beschaffen sind, daß sie auf Seite des Ersitzenden in einer auch dem Gegner erkennbaren Weise die Absicht, ein Recht auszuüben, ersehen lassen. Es ist nun richtig, daß das Gesetz einen besonderen Beweis dafür, daß diese Willensrichtung vorhanden war, von Demjenigen, welcher sich auf diese Ersitzungsart beruft, nicht verlangt, sondern als genügend erklärt, wenn die erwiesenen Handlungen ihrer äußeren Erscheinung nach das Gepräge der Ausübung einer Berechtigung tragen und nicht als bloße Akte der Willkühr oder des Zufalls sich darstellen. Sind Handlungen solcher Art und deren unvordenkliche Dauer dargethan, dann hat der Gegner zu erproben, daß und warum die aus der objektiven Beschaffenheit jener Handlungen sich ergebende Vermuthung der Rechtsausübung gleichwohl nicht Platz greift.

Weil aber die lange Dauer des in Betracht kommenden faktischen Zustands für das Vorhandensein der opinio juris nur eine einfache Vermuthung begründet, bedarf es zu ihrer Entkräftung auch nur des Bestandes der einen oder anderen Gegenvermuthung. — Vergl. oberstr. Urtheil vom 16. April 1878, mitgetheilt in der Sammlung Bd. VII S. 239 ff. —

In Bezug auf diese allgemeinen Rechtsgrundsätze macht das bayer. Landrecht bei den Vorschriften über die Erwerbung von Servituten durch unvordenkliche Verjährung keine Ausnahme, und stellt es sich nur als eine Konsequenz derselben dar, wenn das Gesetz in Th. II Kap. 7 § 5 und 4 bestimmt, daß in allen Verjährungen der Dienstbarkeiten ohne Unterschied, ob sie unterbrochenen oder ununterbrochenen Gebrauchs sind, erforderlich ist, daß man sich derselben nicht aus bloßem nachbarlichen Vertrauen und Freundschaft, sondern in der Meinung,

Digitized by Google

eine rechtliche Befugniß dadurch zu erlangen (non ex precario vel mera familiaritate sed jure servitutis) gebraucht hat, welch' letzteres niemals präsumirt wird, sondern bewiesen werden muß, und das nur im Falle, wenn bereits ein langer und wenigstens 10jähriger Gebrauch vorhanden ist, der Gegentheil, welcher nur ein bloßes Precarium oder Familiarität daraus machen will, den Beweis auf sich nehmen muß.

Im gegebenen Falle hat nun das Berufungsgericht unter Berücksichtigung des Ergebnisses der über die Frage, ob Kläger das in Anspruch genommene Wasserschöpfungsrecht als Servitut im Wege unvordenklicher Verjährung erworben haben, gepflogenen Beweisaufnahme thatsächlich festgestellt, daß die Kläger und ihre Besitzvorfahren zwar seit Menschengedenken das Wasser des Baches für den Hausbedarf, zum Waschen und zum Begießen ihres Gartens benützt haben, daß ferner bei ihrem Anwesen seit Menschengedenken behufs des Wasserschöpfens ein sogenannter Wasserstuhl bestanden hat, daß diese Vorrichtung nach ihrer Beschaffenheit die Eigenschaft einer dauernden, auf die Wasserbenützung bezüglichen Anlage hatte und daß auch auf Seite der Gemeinde H. ein Verbot oder eine Störung dieser Uebung nie bekannt geworden ist, daß aber, obwohl die oben angeführten Handlungen ihrer äußeren Erscheinung nach das Gepräge der Ausübung einer Berechtigung an sich tragen, die Kläger den Beweis der Erwerbung der streitigen Dienstbarkeit durch unvordenkliche Verjährung und zwar aus dem Grunde nicht erbracht haben, weil die in diesen Handlungen liegende Vermuthung des Vorhandenseins der Meinung der Rechtsausübung auf Seite der Kläger durch den von dem Beklagten geführten Gegenbeweis entkräftet worden ist.

Als Ergebniß dieses Gegenbeweises hat das Berufungsgericht angenommen, daß die von den Klägern beanspruchte Benützung des Wassers von der Gemeinde als Eigenthümerin des Baches stets nur als eine allen Bewohnern von H. gestattete, stets widerrufliche Be-

Digitized by Google

günstigung gewährt worden ist. Zur Begründung dieses Satzes hat das Oberlandesgericht auf Grund der erhobenen Zeugenaussagen thatsächlich festgestellt, daß alle Bewohner von H. und zwar auch diejenigen, deren Grund und Boden gar nicht an den Bach angrenzt, in Folge stillschweigender Gestattung von Seite der Gemeinde, das Wasser dieses Baches stets ungehindert benützen durften, daß keinem der vielen Angrenzer jemals die Errichtung eines Wasserstuhls oder anderer Vorrichtungen zum Wasserschöpfen verwehrt worden ist, daß solche Vorrichtungen nicht nur bei dem Anwesen der Kläger, sondern auch bei anderen Anwesen bestanden haben, daß Niemand jemals in der Anlage solcher Vorrichtungen eine Rechtsausübung erkannt hat und daß endlich insbesondere der Wasserstuhl beim Anwesen der Z.'schen Eheleute wegen der dortigen Beschaffenheit des Ufers, um das Wasserschöpfen überhaupt zu ermöglichen, nothwendig war, daher auch beim Vorhandensein eines bloßen Prekariums hergestellt werden mußte und für das Vorliegen einer Servitut aus diesem Grunde nichts beweise.

Das Oberlandesgericht hat auf Grund des gesammten Inhalts der Verhandlungen und des Beweisergebnisses seine Feststellung ausdrücklich dahin fixirt, daß die Kläger und ihre Besitzvorfahren nie beabsichtigt haben und sich nie bewußt waren, bei dem in Frage stehenden Wasserschöpfen ein Privatrecht auszuüben, d. h. daß auf ihrer Seite die opinio juris gefehlt hat. Diese Feststellung, bei welcher gesetzliche Vorschriften nicht verletzt wurden, ist vor dem Revisionsgerichte nicht weiter mehr angreifbar, und die darauf gestützte Entscheidung, daß die Kläger den Klaggrund der Servituterwerbung nicht bewiesen haben, verstößt weder gegen Th. II Kap. 7 § 4 und 5 des bayer. Landrechts noch gegen eine andere gesetzliche Vorschrift. Urtheil vom 16. November 1889; I 84/89.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte § 44. Falls die Information des Prozeßbevollmächtigten durch

Digitized by Google

einen anderen Rechtsanwalt vermittelt wurde, können die bezüglichen Auslagen von dem Prozeßgegner verlangt werden, wenn Dienste in Frage stehen, welche von dem Prozeßanwalte nicht geleistet werden konnten, also ihm von einer anderen Person geleistet werden mußten und die bezüglichen Kosten als nothwendige erscheinen. Letztere Voraussetzung ist gegeben, sobald die Partei zur Ertheilung der Information entweder an den Wohnort ihres Anwalts hätte reisen müssen oder, weil sie zur Ertheilung schriftlicher Information nicht im Stande war, die Vermittlung eines Rechtsverständigen in Anspruch nehmen mußte, der erstere Weg aber gegenüber dem letzteren der kostspieligere gewesen wäre. Beschluß vom 19. Oktober 1889; II 65/89.

Civilprozeßordnung § 669. Die Weigerung des Gerichtsschreibers, eine zweite vollstreckbare Urtheilsausfertigung zu ertheilen, ist auch dann, wenn sie unter Bezugnahme auf die deßfallsige Entscheidung des Vorsitzenden erfolgt, immer nur eine Verfügung des Gerichtsschreibers, gegen welche eine Remedur bei dem Prozeßgerichte (§ 539 CPO.) gesucht werden muß. Gegen die Entscheidung des letzteren ist sofortige Beschwerde zulässig und die in § 540 für die sofortige Beschwerde gegebenen Formvorschriften sind auch bei erwähnter Angehung des Prozeßgerichtes maßgebend, weshalb nach Ablauf der zweiwöchigen Frist seit Zustellung des Bescheides des Gerichtsschreibers die Entscheidung des Prozeßgerichtes nicht mehr angerufen werden kann. Eine Aenderung solcher Rechtslage kann durch Wiederholung des Gesuchs um Ertheilung einer zweiten vollstreckbaren Ausfertigung nicht bewirkt werden. Beschluß vom 19. Dezember 1889; II 67/89.

Redakteur: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 1. März 1890. 55. Jahrgang. № 5.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Vater- und Mutterguts-Verträge. (Schluß.) — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen: Strafgesetzbuch und Strafprozeßordnung.

Vater- und Mutterguts-Verträge.

(Schluß.)

2) Unter allen Umständen dürfte bei dem Vorliegen von Ehe- und Erbverträgen der bezeichneten Art nach dem gewöhnlichen Inhalte derselben, wie solcher Eingangs näher angedeutet wurde, mindestens keine Gewißheit darüber bestehen, daß nach der solchen Verträgen zu Grunde liegenden Intention der Betheiligten der Uebergang des vorhandenen Gesammtvermögens auf den überlebenden Ehetheil zum Alleineigenthum in einer von der Mitwirkung der Kinder oder ihrer Vertreter durch Abschluß eines Vater- oder Muttergutsvertrages unabhängigen Weise stattzufinden habe.

Auch schon der Mangel einer Gewißheit in dieser Beziehung dürfte genügen, um für das Verlassenschaftsgericht die Auseinandersetzung von Verlassenschaften der mehrerwähnten Art ohne notariell zu beurkundenden Vertragsabschluß als unzulässig oder doch unzweckmäßig erscheinen zu lassen, da bei der Auseinandersetzung von Eigenthumsgemeinschaften, wie sie hiebei in Frage kommen, nach den hiefür in Anwendung zu bringenden, dem Gesichtspunkte einer gegenseitigen quasi-obligatio entsprechenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen jeder Theilhaber der

Digitized by Google

Gemeinschaft verpflichtet ist, den anderen Theilhabern das zu gewähren, was zu einer ordnungsmäßigen Auseinandersetzung im Sinne einer sorgsamen Vermögensbehandlung erforderlich ist, und zu einer ordnungsmäßigen Auseinandersetzung in solchem Sinne im Falle einer Ungewißheit darüber, ob die Einhaltung einer gewissen Form zur Rechtsbeständigkeit der einschlägigen Abmachungen nothwendig sei oder nicht, auch die Einhaltung der betreffenden besonderen Form zur Beseitigung der Gefahr einer künftigen Anfechtung gehören dürfte, die hienach zunächst für die Betheiligten geltenden Rechtsgrundsätze aber auch vom Verlassenschaftsrichter, wenn er einmal, sei es in Folge Antrags der Betheiligten oder gesetzlicher Vorschrift, mit einer Auseinandersetzung der bezeichneten Art befaßt ist und somit zugleich als Theilungsrichter thätig zu sein hat, entsprechend zu berücksichtigen sein dürften.

Vgl. Windscheid Pand. 5. Aufl. Bd. 2. § 265 Nr. 4 und § 449 Note 1 und 2. Bd. 3 § 608 Einl. und Nr. 4, B. L.-R. Th. III Kap. 1 § 17 Z. 11.

Im Gegensatze zu den bisher angeführten Erwägungen, welche für die Annahme sprechen, daß in Fällen der Eingangs bezeichneten Art der Abschluß eines notariell zu beurkundenden Vertrags entweder zum Zwecke der Verlassenschaftsauseinandersetzung im Ganzen oder doch wenigstens zur Festsetzung des Werthes der Rücklaßimmobilien nothwendig und die Herbeiführung eines solchen Vertragsabschlusses in der Aufgabe der Verlassenschaftsbehörde gelegen sei, werden, wie bereits angeführt, von einem Theile der Praxis Verlassenschaften der erwähnten Art in der Weise behandelt und erledigt, daß hiebei von der Mitwirkung eines Notars, mit Ausnahme einer solchen für die Inventarserrichtung vollständig Umgang genommen wird.

Ueber die Gründe, auf welche eine solche Behand-

Digitized by Google

lungsweise sich stützt, findet sich Näheres in einer zwar nur aus Anlaß eines einzelnen Falles ergangenen, jedoch auch Erwägungen von allgemeiner Natur enthaltenden Justizministerialentschließung vom 25. Juli 1872, ihrem ganzen Wortlaute nach erst bekanntgegeben und an die Landgerichtspräsidenten zur Kenntnißnahme sowie zur weiteren Bekanntgabe an die ihnen untergebenen Amtsgerichte mitgetheilt mit Entschließung vom 22. November 1882, abgedruckt in Graf's Notariatszeitung vom Jahre 1883 S. 97 ff. und S. 113 ff.

In der fraglichen Justizministerialentschließung wird hinsichtlich der Zulässigkeit einer Behandlungsweise der angegebenen Art vorbehaltlich genauer Würdigung der besonderen Umstände jedes einzelnen Falles hauptsächlich darauf hingewiesen, daß es zulässig und möglich sei, daß bei dem Abschluß von Ehe- und Erbverträgen von den Betheiligten Bestimmungen in Bezug auf Immobilien getroffen werden, vermöge deren bei Trennung der Ehe durch den Tod eines Ehetheiles der überlebende Ehetheil Alleineigenthümer der betreffenden Immobilien werden soll, ohne daß es zu diesem Eigenthumserwerbe noch eines weiteren, durch Uebereinkommen mit den Erben des vorverstorbenen Ehetheils zu schaffenden Erwerbstitels bedürfte, und damit die Annahme nahe gelegt, daß Ehe- und Erbvertragsbestimmungen der Eingangs bezeichneten Art in gleichem Sinne ausgelegt werden können, so daß in Fällen solcher Art auch die Abschließung eines Vertrages zwischen dem überlebenden Ehetheil und den vorhandenen Kindern zur Ermöglichung der Umschreibung der vorhandenen Immobilien in den öffentlichen Büchern auf den überlebenden Ehetheil zum Alleineigenthum nicht erforderlich sei, sondern die Ausstellung eines Erbschaftszeugnisses zu diesem Zwecke genüge, und selbst im Falle des Abschlusses eines Vertrages über die Größe des von dem überlebenden Ehetheile als Vater- oder Muttergut an die vorhandenen Kinder hinauszuvergütenden oder als

Digitized by Google

Schuld anzuerkennenden Geldbetrages ein solcher Vertrag nicht der Vorschrift des Art. 14 des Not.-Ges. unterliege, weil hiebei nur eine Geldleistung den Vertragsgegenstand bilde.

Gegen eine Auffassung der ebenbezeichneten Art dürfte jedoch einzuwenden sein, daß dieselbe eine zu große Freiheit der Auslegung in Bezug auf die einschlägigen Ehe- und Erbverträge in Anspruch nehmen dürfte.

Mag es auch rechtlich zulässig sein, daß Eheleute in Ehe- und Erbverträgen für den Fall des Ablebens des einen oder anderen von ihnen mit Hinterlassung von Kindern über ihren künftigen Rücklaß mit Einschluß hiezugehöriger Liegenschaften in der Weise Verfügung treffen, daß der überlebende Ehetheil Eigenthümer des Rücklasses des zuerstversterbenden werden soll, ohne daß es zu dem Eigenthumsübergang in dieser Beziehung noch eines weiteren durch Uebereinkommen mit den vorhandenen Kindern zu schaffenden Erwerbstitels bedürfte*),

*) Anmerkung des Verfassers: Insofern der überlebende Ehegatte hiebei den Rücklaß des Vorverstorbenen als Ganzes erhalten würde, dürfte die Rechtsnachfolge desselben als Universalsuccession sich darstellen und die Rechtsnachfolge der Kinder bezüglich des ihnen zugewendeten Geldbetrages nur als Singularsuccession erscheinen, so daß hiebei dem überlebenden Ehetheile die Eigenschaft eines Erben, den Kindern aber nur die von Vermächtnißnehmern zukommen würde; die Deckung des Pflichttheils der Kinder lediglich durch Vermächtniß würde jedoch nach b. L.-R. Th. III Kap. 3 § 15 Z. 5, vergl. Windscheid Pand. 5. Aufl. Bd. 3 § 581, nicht zu beanstanden sein, und dem Erforderniß der formellen Erbeinsetzung bei Vermögenszuwendungen zur Deckung des Pflichttheils nach b. L.-R. Th. III Kap. 3 § 15 Z. 6 wäre durch die Bezeichnung des fraglichen Geldbetrages als Vater- oder Muttergut Genüge geleistet, obwohl es darauf gar nicht einmal anzukommen haben dürfte, da den Grundsätzen des römischen Rechts über die Nothwendigkeit der Erbeinsetzung von

Digitized by Google

so dürfte doch aus der bloßen Zulässigkeit einer solchen Verfügung keinesfalls folgen, daß es der Auslegung auch gestattet sei, beim Vorliegen von Ehe- und Erbverträgen der bezeichneten Art eine solche Verfügung ohne Weiteres als thatsächlich in der Intention der Betheiligten gelegen anzunehmen, und deshalb für die Behandlung solcher Verlassenschaftssachen, vorbehaltlich der Errichtung des Verlassenschaftsinventars durch einen Notar, jede andere notarielle Mitwirkung als entbehrlich zu erachten; vielmehr dürfte es in dieser Hinsicht darauf anzukommen haben, ob der einschlägige Vertrag ausdrückliche Anordnungen der bezeichneten Art enthält oder nicht.

In dem Falle, wenn der Vertrag ausdrückliche Anordnungen der fraglichen Art nicht enthält, dürften die oben unter 1 und 2 bezeichneten rechtlichen Gesichtspunkte ausschlaggebend sein und es demgemäß als rechtlich unstatthaft erscheinen, dem einschlägigen Vertrage eine andere Auslegung zu geben, als die, daß dem überlebenden Ehetheil nur ein durch die Mitwirkung der Kinder in Vertragsform und durch notarielle Beurkundung eines solchen Vertrages bedingtes Recht hinsichtlich des Rücklasses des Vorversterbenden und insbesondere des hiezu gehörigen Antheils an den vorhandenen Liegenschaften eingeräumt werden wollte, womit auch die Annahme, daß die Auseinandersetzung solcher Verlassenschaften, vorbehaltlich der notariellen Inventarserrichtung, ohne notarielle Mitwirkung durchgeführt werden könne, ihren Halt verliert.

In dem Falle, wenn Ehe- und Erbverträge wirklich ausdrückliche Anordnungen im Sinne einer Erbseinsetzung

---

Notherben von der Praxis in Bezug auf Erbverträge keine Anwendbarkeit zugestanden wird.

Vergl. Bl. f. RA. Bd. 40 S. 320; Roth b. Civilrecht 1. Aufl. Bd. 3 S. 485 § 335 Note 69; Kreittmayr Annot. Bd. 3 S. 867 Note 6 Buchstabe c., a. E.

Digitized by Google

des überlebenden Ehetheils enthalten sollten, und nach der Sachlage nicht etwa anzunehmen wäre, daß der Wortlaut derselben in dieser Hinsicht nur auf ungenauerer Ausdrucksweise und mißverständlicher Anwendung des Wortes „Erbe" beruhe und deshalb der Absicht der Betheiligten nicht entspreche (vergl. Samml. Bd. 11 S. 339), könnte die Richtigkeit einer Vertragsauslegung und Sachbehandlung im Sinne der obigen Auffassung eines Theiles der Praxis nicht wohl beanstandet werden.

Fälle solcher Art dürften jedoch erfahrungsgemäß sehr selten sein und jedenfalls hier nicht weiter in Betracht zu kommen haben, da Ehe- und Erbverträge, welche eine ausdrückliche Anordnung solcher Art enthalten sollten, zufolge ihrer besonderen Fassung in dieser Hinsicht nach dem Eingangs Vorausgeschickten nicht Gegenstand gegenwärtiger Erörterung sein sollen und bei der Bestimmtheit ihres Wortlautes, der sodann wohl allein maßgebend zu sein hätte, auf sie auch die in der erwähnten Justizministerialentschließung angeführten besonderen Gründe für die Zulässigkeit einer Auslegung derselben im Sinne des obenbesprochenen Verfahrens der Praxis hinsichtlich der Behandlung von Verlassenschaften nicht zu beziehen sein dürften.

Das Ergebniß der bisherigen Ausführungen dürfte sich hienach dahin zusammenfassen lassen, daß den Erwägungen, welche nach Obigem für die Nothwendigkeit oder doch Zweckmäßigkeit des Abschlusses eines notariell zu beurkundenden Vertrages zur Vereinigung der einschlägigen Verhältnisse in Fällen der Eingangs bezeichneten Art sprechen, durchgreifende und entscheidende Bedeutung beizumessen und demzufolge bei dem Vorliegen von Ehe- und Erbverträgen der Eingangs bezeichneten Art im Falle des Ablebens eines Ehetheiles mit Hinterlassung von Kindern jene Verlassenschaftsbehandlung als die allein richtige zu betrachten sein

Digitized by Google

dürfte, nach welcher nicht blos zur Errichtung eines Verlassenschaftsinventars, sondern auch zur Vornahme der weiteren Verhandlungen und Beurkundungen überhaupt, welche zum Zwecke der Verlassenschaftsauseinandersetzung zu geschehen haben, oder doch zur Beurkundung eines Uebereinkommens der Betheiligten über den Werth des zum Rücklaß des vorverstorbenen Ehetheils gehörigen halben Antheils der vorhandenen Immobilien die notarielle Thätigkeit in Anspruch genommen wird.

Schließlich dürfte nur noch beizufügen sein, daß das Ergebniß vorstehender Ausführungen auch mit der bisherigen oberstrichterlichen Rechtsprechung im Allgemeinen insoferne in Einklang steht, als auch nach letzterer bei dem Vorliegen von Ehe- und Erbverträgen der bezeichneten Art die Kinder als Erben des vorverstorbenen Ehetheils zu betrachten sind und der überlebende Ehetheil den Rücklaß des Vorverstorbenen nur durch Singularsuccession, auf welche die Grundsätze des bayerischen Landrechts über Erbschaftskauf, b. L.-R. Thl. IV Kap. 4 § 7, anzuwenden sind, erwirbt,

vgl. Bl. f. RA. Bd. 54 S. 381 und Bd. 27 S. 189, Samml. Bd. 11 S. 338 und Bd. 10 S. 421,

ferner als auch die früher üblich gewesenen Eheverträge mit Gutsanheirathung, welche mit Verträgen der im Eingang gegenwärtiger Erörterung bezeichneten Art unverkennbar große Aehnlichkeit haben, in der oberstrichterlichen Rechtsprechung dahin ausgelegt wurden, daß durch Verträge solcher Art für den Fall des Ablebens eines Ehetheils mit Hinterlassung von Kindern für den überlebenden Ehetheil nicht das Eigenthum an dem Antheil des Vorverstorbenen am Anwesen, sondern nur das Recht, das Eigenthum an einem solchen Anwesensantheil gegen Aussetzung des den Kindern des Vorverstorbenen laut

Digitized by Google

Vertrages oder nach dem Gesetze gebührenden Vermögensbetrages zu erwerben, begründet werde.

Vgl. Bl. f. RA. Bd. 10 S. 187 und 299, Bd. 25 S. 333, Bd. 31 S. 167 und 185.

Dr. Eugen Brunner, k. Notar.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Strafgesetzbuch und Strafprozeßordnung.

§ 42 des Strafgesetzbuchs bezieht sich auch auf Uebertretungen, wegen welcher auf Einziehung oder Unbrauchbarmachung erkannt werden kann. Ueber die Frage, ob § 42 des Reichsstrafgesetzbuchs auch auf Uebertretungen Anwendung findet, sind die Meinungen getheilt. Ueberwiegende Gründe sprechen dafür, mit der bisherigen Rechtsprechung die Frage zu bejahen.

Geht man auf die Motive zu dem Gesetzentwurfe und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zurück, so sprechen sich die Motive zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund ausdrücklich dahin aus, daß man sich bei Ausarbeitung desselben an ein bereits bestehendes Strafgesetzbuch anschließen zu sollen geglaubt und als das zu diesem Zwecke geeignetste das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten vom 14. April 1851 gewählt habe.

Als ein wesentlicher Punkt der Unterscheidung des Entwurfes vom preußischen Strafgesetzbuch wurde in Ziff. I der Motive angegeben, daß, während das preußische Strafgesetzbuch in drei Theile zerfalle, der Entwurf nur noch zwei Theile enthalte, weil den Uebertretungen nicht

Digitized by Google

mehr ein eigener Theil gewidmet sei, die allgemeinen Bestimmungen über die bestehenden Uebertretungen vielmehr mit den allgemeinen Bestimmungen über die Bestrafung der Verbrechen und Vergehen verbunden worden seien.

Eine Vergleichung der Bestimmungen in den §§ 38—40 Entw. (§§ 40—42 Ges.) § 356 Entw. (§ 360 Ges.) mit den correspondirenden Vorschriften in den §§ 19, 20, 333, 340 des preuß. StGB. läßt die letzteren sofort als Ursprung und Quelle der ersteren erkennen.

Während aber im § 19 des preuß. StGB. die im Entwurfe in § 38 und § 39 auseinandergehaltenen Bestimmungen vereinigt waren und Absatz 1 des § 19 des preuß. StGB. dahin lautete:

„Gegenstände, welche durch das Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung desselben gebraucht oder bestimmt worden sind, sollen, soferne sie dem Thäter oder einem Theilnehmer der That gehören, confiscirt werden"

geht der Wortlaut des § 38 des Entwurfes dahin:

„Gegenstände, welche als Mittel oder Werkzeuge zur Begehung einer strafbaren vorsätzlichen Handlung gebraucht oder bestimmt worden sind und dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören, können eingezogen werden. Gegenstände, welche durch eine strafbare vorsätzliche Handlung hervorgebracht worden sind, sollen eingezogen werden. Die Einziehung ist im Urtheile auszusprechen."

§ 39 Entwurf lautete gleich mit dem jetzigen § 41 des Gesetzes. § 40 Entwurf lautete:

„Ist in den Fällen der §§ 38 und 39 die Verfolgung einer bestimmten Person oder der Erlaß eines Urtheils nicht ausführbar, so können die daselbst vorgeschriebenen Maßregeln selbständig erkannt werden."

Digitized by Google

Der Abänderungsantrag der Abgeordneten von Kirchmann und Genossen — Nr. 39 II 1 — ging zwar dahin, im § 38 an Stelle von Abs. 1 und 2 zu setzen:

> „Gegenstände, welche durch das Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht oder welche zur Begehung desselben gebraucht oder bestimmt worden sind, können, soferne sie dem Thäter oder einem Theilnehmer der That gehören, eingezogen werden",

er wurde aber bei der zweiten Plenarberathung in der 15. Sitzung des Norddeutschen Reichstags von dem einzigen hierüber sprechenden Abgeordneten Dr. Meyer (Thorn) ausdrücklich damit begründet, daß durch den Antrag nur die Vorschriften über den fakultativen und den gebietenden Einzug von Gegenständen eine Abänderung erfahren sollten, daß Gegenstände, welche durch das Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht oder welche zur Begehung desselben gebraucht oder bestimmt worden sind, soferne sie dem Thäter oder einem Theilnehmer der That gehören, eingezogen werden können, während der Entwurf in § 38 bezüglich Gegenstände, welche durch eine strafbare vorsätzliche Handlung hervorgebracht worden sind, die dispositive Anordnung, daß dieselben eigezogen werden sollen, vorschlug.

Warum in dem Abänderungsantrage statt des in dem § 38 des Entwurfes enthaltenen systematisch korrekten Ausdruckes „strafbare vorsätzliche Handlung" der Ausdruck „Verbrechen oder Vergehen" gewählt wurde, ist mit keinem Worte erwähnt, erklärt sich aber wohl daraus, daß sich das Amendement an die Bestimmung in Abs. 1 des § 19 des Gesetzbuchs für die preußischen Staaten vom 14. April 1851 anschließt und diesen Absatz mit Ausnahme, daß statt „sollen" „können" und statt „confiscirt" „eingezogen" gesagt wird, wörtlich wiedergibt.

Daß aber die Antragsteller mit der Aenderung des Ausdruckes „strafbare vorsätzliche Handlung" in „Ver-

Digitized by Google

brechen oder Vergehen" nach dieser Richtung hin der Regierungsvorlage nicht entgegentreten wollten, ergibt sich unzweideutig aus der Begründung des Abänderungsantrags, welche eben nur den obenerwähnten beschränkten Zweck als die alleinige Absicht der Antragsteller erkennen läßt.

Wenn ferner auch durch die in der 52. Sitzung des Reichstags bei der III. Plenarberathung über das Strafgesetzbuch ohne Discussion erfolgte Annahme der Abänderungsanträge der Abgeordneten Lasker und Genossen, Nr. 182 Ziff. 12 lit. a—c die Worte „der That" zu streichen, statt „durch das" zu setzen „durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen" und in Zeile 2 statt „desselben" einzuschalten „eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens" in dem Gesetze selbst, § 40 des StGB., die Beziehung der Gegenstände, welche hienach eingezogen werden können, zu einem vorsätzlichen Verbrechen und Vergehen wiederholten und präcisen Ausdruck fand und die einen allgemeinen Begriff enthaltenden Worte „der That" nach dem Worte „Theilnehmer" aus dem Gesetze ausgemerzt wurden, so wäre es doch völlig unberechtigt, hieraus den Schluß ziehen zu wollen, daß der Gesetzgeber hiedurch die Unanwendbarkeit des § 42 auf Uebertretungen auszudrücken beabsichtigt habe.

Denn derselbe Abgeordnete Lasker, welcher durch seine voraufgeführten Verbesserungsvorschläge die veränderte Fassung des § 40 des StGB. mit veranlaßte, äußerte in der 35. Sitzung des Reichstags bei der II. Plenarberathung gelegentlich der Discussion über die Aufnahme des 29. Abschnittes in das Gesetzbuch in Begründung seines zu dem Uebertretungen enthaltenden § 356 Entw. (§ 360 Ges.) gestellten Abänderungsantrages, es werde dem Reichstage zugemuthet, bei denjenigen Gegenständen, welche nicht an sich derart seien, daß sie das Vergehen darstellen oder an sich nur zum Mißbrauch dienen können, Confiskation überhaupt nicht auszu-

Digitized by Google

sprechen. Hier ließ also der Abgeordnete den technischen Unterschied zwischen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen völlig unbeachtet und reihte die Uebertretungen oder die geringfügigen strafbaren Handlungen, wie sie nach seiner bei dieser Gelegenheit gemachten Aeußerung der Bundescommissär Dr. Friedberg lieber als sogenannte polizeiliche Uebertretungen nennen möchte, unter die Vergehen gegen das Strafgesetz im weiteren Sinne ein.

Endlich ist noch hervorzuheben, daß auch die Motive des Entwurfs zu § 40 (§ 42 Ges.) am Schlusse sich ausdrücklich dahin aussprachen:

> „Die gleiche Befugniß findet auch in den Fällen statt, in denen eine Einziehung einzelner Gegenstände, z. B. bei gewissen Uebertretungen, besonders vorgeschrieben ist",

gegen welche Begründung ein Widerspruch im Reichstag überall nicht hervortrat.

Aus alledem ergibt sich aber als unzweifelhafte Absicht des Gesetzgebers, daß der § 42 des StGB. auch auf die im 29. Abschnitt aufgenommenen Uebertretungen, bei denen die Einziehung einzelner Sachen zulässig ist, Anwendung zu finden habe.

Von den Vorinstanzen wird geltend gemacht, daß, wenn man dies auch als die Absicht des Gesetzgebers gelten lassen wollte, dem doch eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden könne, weil eben dann der Wille des Gesetzgebers thatsächlich nicht zum Ausdruck gelangt sei.

Diese Anschauung geht von der Annahme aus, daß, nachdem die selbständige Einziehung von Gegenständen durch den § 42 des StGB. nur in den Fällen der §§ 40 und 41 zulässig erklärt, in dem § 40 aber nur von der Einziehung durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebrachter oder zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebrauchter oder be-

Digitized by Google

stimmter Gegenstände die Rede sei, für die Anwendbarkeit des § 42 des StGB. auf Uebertretungen kein Raum gegeben sei.

Diese Anschauung verkennt jedoch, daß der Wortlaut, auf welchen sie sich stützt, für sich allein nicht entscheiden kann, daß der Sinn und die Bedeutung einer gesetzlichen Bestimmung aus dem Grunde des Gesetzes und dem bei der Berathung und dem Zustandekommen desselben zum Ausdrucke gelangten gesetzgeberischen Willen zu verstehen ist, und daß, wenn hieraus erkennbar wird, der Gesetzesbestimmung wohne eine über ihren Wortverstand im engeren Sinne hinausgreifende Bedeutung inne, nichts hindert, dem gesetzgeberischen Willen auch durch die Anwendung des Gesetzes in diesem Sinne Rechnung zu tragen.

Es muß hier eben die grammatische Auslegung hinter der logischen zurücktreten, weil es durch die Benützung der Hilfsmittel der letzteren zur objektiven Gewißheit wurde, daß der Gesetzgeber sich nicht richtig ausgedrückt, daß er seiner Verfügung einen weiteren Umfang habe geben wollen, als der Wortsinn darstellt.

Einer solchen Auslegung kann der Vorwurf einer ausdehnenden und darum unzulässigen Interpretation berechtigter Weise nicht gemacht werden.

Nur wenn die Untersuchung über den gesetzgeberischen Willen zu dem Ergebnisse führen würde, daß der Wortsinn des Gesetzes diesem Willen geradezu entgegengesetzt sei, könnte man davon sprechen, daß sein Wille nicht zum Ausdrucke gekommen sei, weil eben gerade das Gegentheil von dem ausgedrückt sei, was habe ausgedrückt werden wollen.

Die in den § 360 Abs. 2, § 367 Abs. 2 und § 369 Abs. 2 des StGB. enthaltenen Specialbestimmungen, welche in den dort bezeichneten Uebertretungsfällen die Einziehung einzelner Gegenstände zulassen, sind als eine

Digitized by Google

integrirende Ergänzung des § 40 des RStGB. anzusehen. Die Bezugnahme auf § 40 in dem § 42 ist deshalb auch nur in diesem ergänzenden Sinne nach dem Willen des Gesetzgebers aufzufassen und es unterliegt daher die Anwendbarkeit des § 42 in den Fällen der in den Absätzen 2 der §§ 360, 367, 369 des StGB. bezeichneten Uebertretungen keinem Bedenken.

Entschieden unrichtig ist, wenn ein Argument für die von den Vorinstanzen vertretene Anschauung der Unzulässigkeit einer selbständigen Erkennung auf Einziehung aus dem Abs. 2 des § 360 des RStGB. abgeleitet werden will, weil hienach in den dort bezeichneten Uebertretungsfällen nur neben der Geldstrafe oder der Haft auf Einziehung erkannt werden könne.

Es ist hiebei außer Acht gelassen, daß die Vorschrift in Abs. 2 des § 360 des StGB. nur eine Ergänzung des § 40 ebendaselbst bildet, daß auch die Einziehung nach § 40 eine Nebenstrafe ist, welche nur neben einer Hauptstrafe erkannt werden kann und daß sich somit aus der Bestimmung in Abs. 2 des § 360 weder für noch gegen die Anwendbarkeit des § 42 auf die in jener Bestimmung bezeichneten Uebertretungsfälle ein Beweisgrund entnehmen läßt.

Es kann sich deshalb nur noch darum fragen, ob die Anwendbarkeit des § 42 des RStGB. im vorliegenden Falle nicht der Feststellung gegenüber ausgeschlossen erscheine, daß eine Bestrafung einer bestimmten Person aus § 360 Ziff. 4 und 5 wegen eingetretener Verjährung nicht erfolgen kann.

Dieser Umstand steht jedoch der Anwendbarkeit des § 42 des StGB. nicht entgegen.

Zu unterscheiden, ob die Nichtausführbarkeit der Verfolgung oder Verurtheilung ihren Grund in thatsächlichen oder in rechtlichen Umständen hat und die Anwendung des § 42 auf Fälle der ersten Art zu beschränken, entbehrt der Berechtigung.

Digitized by Google

Das Gesetz spricht in § 42 ganz allgemein von der Nichtausführbarkeit der Verfolgung oder der Verurtheilung einer bestimmten Person ohne zwischen den Gründen dieser Nichtausführbarkeit zu unterscheiden. Wo aber das Gesetz nicht unterscheidet, darf nach bekannter Rechtsregel auch der Richter nicht unterscheiden.

Auch aus den Motiven und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt sich kein Anhaltspunkt, daß eine solche Unterscheidung in der Absicht des Gesetzgebers gelegen war. Im Gegentheile geht daraus hervor, daß das sogenannte objektive Verfahren ganz allgemein für den Fall, wenn aus irgend einem Grunde die Verfolgung einer bestimmten Person oder der Erlaß eines Urtheiles nicht ausführbar erscheine, zugelassen werden wollte.

Aus dem Umstande, daß die Motive nur Beispiele thatsächlicher Nichtausführbarkeit enthalten, kann die Absicht, die Anwendung des § 42 auf Fälle dieser Art zu beschränken, nicht vermuthet werden.

Dagegen spricht der Zweck, welchen der Gesetzgeber durch die Gestattung des sogenannten objektiven Verfahrens erreichen will, entschieden dafür, daß die selbständige Einziehung der Gegenstände auch dann nicht behindert sei, wenn die Nichtausführbarkeit der Verfolgung oder Verurtheilung in rechtlichen Umständen, wie der Verjährung, ihren Grund hat. Urtheil vom 1. August 1889.

StGB. § 368 Z. 10. „Oeffentlicher Weg" ist nur der „zum gemeinen Gebrauche bestimmte". Was § 368 Nr. 10 des StGB. unter „öffentlichem Weg" verstanden wissen will, hat die Gesetzesstelle selbst erläutert, indem sie dem Worte „öffentlich" beisetzt „zum gemeinen Gebrauche bestimmt". Was also nicht zum gemeinen Gebrauche bestimmt ist, kann nicht als öffentlich erachtet werden, und dem gemeinen Gebrauche dient, wie das Reichsgericht in seinem Urtheil vom 12. Juli

Digitized by Google

1887 — Entsch. des Reichsgerichts Bd. XVI S. 203 — ausgesprochen hat, nur jener Theil eines Wegkörpers, welcher zum allgemeinen Verkehre, also zum Fahren, Reiten, Viehtreiben, Gehen für Jedermann gewidmet ist. Nachdem die sogenannten Linien in einem Staatswalde zu rein forstwirthschaftlichem Zwecke, nicht für ständig, sondern zur beliebigen Aenderung je nach der Aenderung des Wirthschaftsplanes hergestellt sind und mit keinem öffentlichen Wege zusammenfallen, ist die Annahme, die fragliche Linie diene dem gemeinen Gebrauche und erscheine mithin als öffentlicher Weg, von selbst ausgeschlossen. Hieran ändert aber auch nichts, daß die Forstbehörde in Ausnahmsfällen gelegentlich die Benützung einer solchen Linie geduldet hat, weil ein solcher auf jeweiliger Duldung beruhender Gebrauch nicht die Eigenschaft eines gemeinen, für Jedermann gewidmeten, Gebrauches an sich trägt.

Der Behauptung, daß schon die Eigenschaft eines Weges als solchen die Bestimmung zum gemeinen Gebrauche enthalte, fehlt jede rechtliche Grundlage, denn abgesehen davon, daß die in Frage stehende Stelle nach den Feststellungen nur als Abtheilungs- d. i. Begrenzungslinie und keineswegs als Weg in Betracht kommt, dient, wie bereits hervorgehoben, nur jener Weg dem gemeinen Gebrauche, welcher zum allgemeinen Verkehre, also zum Fahren, Reiten, Viehtreiben, Gehen für Jedermann, gewidmet ist. Urtheil vom 26. Oktober 1889.

Redakteur: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 15. März 1890. 55. Jahrgang. No. 6.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Zu Art. 15 der Novelle zur Subhastationsordnung. — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen: Strafgesetzbuch und Polizeistrafgesetzbuch.

Zu Art. 15 der Novelle zur Subhastationsordnung.

Nicht selten kommt es vor, daß sich die Lieferanten von Fabrikeinrichtungen das Eigenthum an den gelieferten Theilen bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten. Verfällt nun die Fabrik vor Berichtigung des Preises der Subhastation, so wird gelegentlich die Frage aufgeworfen, ob ein derartiger Eigenthumsvorbehalt nicht gemäß Art. 15 und 16 der Novelle zur Subhastationsordnung zu behandeln sei. Es dürfte indessen keinem Zweifel unterliegen, daß die Antwort nur verneinend lauten kann*).

*) Anm. d. Red. In Ansehung der Mühleinrichtung, auf welche sich das in Band 54 S. 401 ff. dieser Blätter mitgetheilte oberstrichterliche Urtheil bezieht, war im Subhastationsverfahren Versteigerung unter Aufrechterhaltung des Eigenthumsvorbehaltes verlangt und, weil diesem Verlangen nicht entsprochen wurde, der Zuschlag angefochten worden. Diese Anfechtung wurde entgegen der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts vom Landgerichte für begründet erachtet; durch Beschluß des kgl. Oberlandesgerichts München aber wurde die amtsgerichtliche Entscheidung wieder hergestellt und ausgesprochen, daß der Vorbehalt des Eigenthums

Digitized by Google

Art. 15 a. a. O. handelt nur von dem Vorbehalt des Rückfalls des Eigenthums, d. h. von dem als auflösende Bedingung wirkenden Eigenthumsvorbehalt. — Vgl. Motive. Nur für den Fall, daß beim Eigenthumsvorbehalt die sofortige Eintragung des Besitztitels auf den Erwerber bewilligt ist, kommt es auf den beabsichtigten suspensiven oder resolutiven Charakter der Bedingung nicht an, sondern wird der letztere ohne Weiteres fingirt. Das suspensiv bedingte Eigenthum ist überhaupt kein geeigneter Gegenstand des Subhastationsverfahrens. Letzteres kann vielmehr nur das gegenwärtige Eigenthum des Schuldners ergreifen, da es, wie schon Art. 55 Ziff. 2 und Art. 58 der Subh.-O. beweisen, den Ansteigerer zum Eigenthümer des Objekts der Zwangsvollstreckung machen soll. Die Anwendung des Art. 15 der Novelle auf suspensiv bedingtes Eigenthum würde deshalb auch nothwendig an einem inneren Widerspruche leiden; denn ein solcher wäre es, wollte man dem Ansteigerer das Eigenthum zuerkennen und zugleich dem Dritten dessen noch gegenwärtiges Eigenthum vorbehalten.

Indessen wäre die Anwendbarkeit des Art. 15 der Novelle auch im Falle der resolutiven Bedingtheit des Eigenthumsübergangs an der Fabrikeinrichtung ausgeschlossen; denn die angeführte Gesetzesstelle bezieht sich überhaupt nicht auf bewegliche Sachen. Es erhellt dies unzweideutig aus der Bemerkung der Motive, daß das in Art. 15 der Novelle statuirte Erforderniß der Glaubhaftmachung keine Schwierigkeiten bereiten werde, weil andere als durch Vertrag begründete Eigenthumsvorbehalte nicht vorkämen und der Vertrag nach Art. 14

---

an solchen Zubehörungen nicht als Vorbehalt des Eigenthumsrückfalles im Sinne des Art. 15 der Subhastationsnovelle behandelt werden könne.

Digitized by Google

des Notariatsgesetzes der notariellen Verlautbarung bedürfe.

Indessen läßt sich überdies auch aus der Stellung des Versteigerungsbeamten im Subhastationsverfahren ein Schluß auf die Unthunlichkeit der Anwendung des Art. 15 der Novelle auf bewegliche Sachen ableiten.

In Bezug auf die Immobilien ist der Umfang der Exekution durch den Beschlagnahmebeschluß in Verbindung mit der Einschreibung desselben im Hypothekenbuch unmittelbar und ausschließend bestimmt. In ihm hat der Versteigerungsbeamte die für die Ausdehnung der Exekution in unbewegliches Vermögen unbedingt maßgebende Weisung, welcher gegenüber das Ermessen des Notars durchaus keinen Raum hat. Hieran ändert auch Art. 15 der Novelle nichts. Denn die Versteigerung des Immobile mit Vorbehalt des Eigenthumsrückfalls berührt nicht den Umfang der Vollstreckung, sondern hat nur die Bedeutung einer Modifikation der durch den Zuschlag ertheilten Rechte.

Anders verhält es sich mit den durch die Beschlagnahme mitbetroffenen beweglichen Zugehörungen. Zwar kann der Beschlagnahmebeschluß bestimmte Mobilien oder Kategorien von solchen wegen ihrer vorausgesetzten Pertinenzeigenschaft als von der Beschlagnahme mitergriffen bezeichnen, und diese Bezeichnung muß, auch wenn sie wegen Nichtgegebenseins jener Voraussetzungen unzutreffend sein sollte, für die Hereinziehung der Mobilien in das Vollstreckungsverfahren zunächst maßgebend sein, wenn die Entscheidung nicht im Wege sofortiger Beschwerde außer Wirksamkeit gesetzt wird. Allein nothwendig ist eine derartige Fassung des Beschlagnahmebeschlusses nicht, und ist sie nicht beliebt, dann mangelt es dem Notare in dieser Richtung an jeder mit Nothwendigkeit leitenden Direktive bezüglich des Umfangs der Vollstreckung. Ins-

*

Digitized by Google

besondere kann die Bedeutung einer solchen nicht der Eintragung der Pertinenzeigenschaft gewisser beweglicher Sachen im Hypothekenbuche zugeschrieben werden. Denn jene Qualität setzt bekanntlich unter allen Umständen das Gegebensein eines bestimmten thatsächlichen Verhältnisses voraus, das auch durch die Einschreibung im Hypothekenbuche nicht supplirt werden kann. Ja, es ist sogar der Fall denkbar, daß im Hypothekenbuche bewegliche Sachen, welche nach ihrer Beziehung zur Hauptsache in der That die Eigenschaft gewillkürter Pertinenzen im Sinne des Hypothekengesetzes haben können, als solche eingeschrieben und dennoch von der Vollstreckung nicht mitbetroffen sind. Es tritt dies dann ein, wenn eine mit Hypotheken nicht belastete, im Hypothekenbuche aber mit solcher Pertinenzeinschreibung noch vorgetragene Sache der Zwangsversteigerung unterstellt wird und die eingeschriebenen Pertinenzen nicht zugleich nach dem maßgebenden Civilrechte die Eigenschaft von Zugehörungen haben. Denn der Begriff hypothekrechtlicher gewillkürter Zugehörungen hat als solcher nur innerhalb des Bereichs der Hypothekenbuchverfassung Bedeutung und deshalb auch nur für die Dauer der Hypothekbelastung Geltung und Wirksamkeit.

Bei dieser Sachlage würde der Ausspruch des Notars, daß das Grundstück mit oder ohne Vorbehalt des Rückfalls des Eigenthums an gewissen beweglichen Gegenständen als Zugehörungen versteigert werde, unter Umständen (nämlich wenn jene Gegenstände nicht schon im Beschlagnahmebeschluß als Zugehörungen namhaft gemacht sind) nicht blos wie bei den Immobilien eine Modifikation der durch den Zuschlag begründeten Rechte, *sondern zugleich eine Entscheidung über den Umfang der Vollstreckung* enthalten, zu welcher der Versteigerungsbeamte weder nach der ihm im Subhastationsverfahren angewiesenen Stellung noch nach den ihm

Digitized by Google

innerhalb der letzteren ertheilten prozessualen Befugnisse berufen sein kann.

Wie oben erwähnt, ist die Zugehörungseigenschaft beweglicher Sachen von dem Bestande eines gewissen unabhängig von dem Subhastationsverfahren und außerhalb desselben begründeten thatsächlichen Verhältnisses bedingt. Der Ausspruch, daß dieses Verhältniß gegeben und der bewegliche Gegenstand sohin Pertinenz sei, fällt seiner Natur nach in den Kreis richterlicher Funktionen und kann eben darum im Zweifel nicht dem Versteigerungsbeamten angesonnen werden.

Hiezu kommt, daß die Beantwortung der Frage, welches thatsächliche Verhältniß zwischen der beweglichen und unbeweglichen Sache und welche Art der Verbindung zwischen ihnen bestehe, häufig umfangreiche und eingehende Erhebungen verlangt. Dies tritt gerade in Fällen der vorwürfigen Kategorie recht deutlich hervor. Die Pertinenzqualität einer Maschineneinrichtung gegenüber dem Fabrikgebäude steht keineswegs schon um dieser ihrer Eigenschaft willen fest (Entsch. d. RG. Bd. 20 S. 203). Andererseits ist auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Einrichtung mit Rücksicht auf die Art ihrer Verbindung ihre Selbständigkeit verloren hat und Bestandtheil der Hauptsache geworden ist. Zur Vornahme der hiedurch eventuell gebotenen Ermittlungen kann der Notar unmöglich berufen sein. Das Gesetz gibt keinerlei Anweisung über die Formen, in welchen dieselben zu pflegen wären, und da dem Versteigerungsbeamten bei Benützung von Beweismitteln die Anwendung jener Garantien, welche dem Richter zu Gebote stehen, von vorneherein verschlossen ist, so würde das gewonnene Ergebniß objektiv den Werth einer beliebigen privaten Untersuchung nicht übersteigen.

Auch die Redaktion des Gesetzes nöthigt zu keiner anderen Auffassung. Nirgends ist dem Notar eine be-

Digitized by Google

sondere Bezeichnung der beweglichen Zugehörungen zur Pflicht gemacht. Art. 48 Ziff. 4 spricht, wie aus dessen Wortlaut klar erhellt, nur von den zur Versteigerung gebrachten unbeweglichen Gegenständen. Auch die Vorschrift in Art. 64 Ziff. 3 Subh.-O. wird man ohne Zwang blos auf die der Vollstreckung unterstellten Immobilien beziehen dürfen. Es spricht hiefür abgesehen von der Fassung des Gesetzes der in den Motiven zu Art. 61—65 bezeichnete Zweck der Veröffentlichung, Kaufslustige herbeizuziehen und bisher unbekannte Realberechtigte, Vorkaufsberechtigte, Resolutionsberechtigte zur Wahrung ihrer Interessen zu veranlassen. Aeußersten Falles ist jener Vorschrift gewiß durch die Bemerkung genügt, daß die Versteigerung auch die beweglichen Zugehörungen mitumfasse. Es kann hiegegen umsoweniger ein Bedenken bestehen, als die Interessenten gemäß Art. 64 Ziff. 6 ohnehin darauf hinzuweisen sind, daß die nähere Beschreibung des Versteigerungsgegenstandes beim Versteigerungsbeamten eingesehen werden könne (vgl. auch Kratzer Seite 34 Note).

Man könnte versucht sein, ein Argument gegen die hier vertretene Auffassung aus Art. 36 Abs. 2 und 3 der Subh.-O. zu entnehmen, da bei gesonderter Versteigerung beweglicher Zugehörungen der hiemit betraute Gerichtsvollzieher den Umfang der Vollstreckung, insoweit dieselbe bewegliche Gegenstände mitumfasse, gleichfalls zu bestimmen und folgeweise auch die Pertinenzeigenschaft festzustellen habe. Allein nach der Stellung, die der Gerichtsvollzieher dem System der Civilprozeßordnung gemäß einnehmen soll und die insbesondere in den Motiven zu §§ 612, 613 des Entwurfs der CPO. gezeichnet ist, darf wohl angenommen werden, daß sich das Gericht nicht mit einer allgemeinen Anordnung der Versteigerung wird begnügen dürfen, sondern daß es dem Gerichtsvollzieher diejenigen Kategorien von beweglichen Sachen

Digitized by Google

zu bezeichnen hat, welche er gesonderter Versteigerung unterstellen soll. Wollte man aber dies verneinen und demgemäß die allgemeine Anweisung des Gerichtsvollziehers zur Versteigerung der beweglichen Zugehörungen für genügend erachten, so würde in solcher Anordnung nur die dem Vollstreckungsbeamten vom Gerichte ertheilte Ermächtigung zu erblicken sein, die Pertinenzeigenschaft seinerseits festzustellen. Diese Bedeutung kann eine gleiche im Beschlagnahmebeschlusse etwa getroffene Bestimmung niemals haben. Denn da die Beschlagnahme die Zugehörungen ipso jure mitergreift, so wäre ein derartiger Ausspruch etwas völlig Ueberflüssiges und rechtlich Bedeutungsloses und könnte eben deshalb für die Befugnisse des Notars keinerlei Rechtswirkung äußern.

Hiezu kommt, daß die ungehörige Hereinziehung von Mobilien durch den Gerichtsvollzieher die hiedurch Betroffenen nicht in dem Maaße gefährdet wie das gleiche Versehen des Notars. Der Gerichtsvollzieher hat die zu versteigernden Gegenstände in der gemäß § 717 Abs. 3 CPO. zu erlassenden Bekanntmachung allgemein zu bezeichnen (vgl. § 46 der Bekanntmachung vom 30. September 1879, die Ausführung der Zwangsvollstreckung ꝛc. durch die Gerichtsvollzieher betr.). Schon der Inhalt derselben wird gewöhnlich ausreichende Anhaltspunkte für die Beurtheilung des Umfangs der bevorstehenden Zwangsversteigerung geben und dem Schuldner wie jedem interessirten Dritten die Möglichkeit gewähren, gegen die Hereinziehung von Gegenständen, welchen die Eigenschaft von Zugehörungen nicht zukommt, gemäß § 685 CPO. zu protestiren. Selbst nach der Versteigerung wird der Schuldner auf Grund jener Bestimmung und auch der dritte Eigenthümer, wenn er die Veräußerung genehmigt, Anspruch wenigstens auf den Erlös der ungehörig versteigerten Sache erheben können (vgl. Bl. f. RA. Bd. 49 S. 213; Bd. 51 S. 337).

Digitized by Google

Wird dagegen die Nebensache mit der Hauptsache vom Notare versteigert, so wird die Versteigerungsbekanntmachung, wie das die tägliche Erfahrung im Einklange mit dem oben Ausgeführten zeigt, der ersteren überhaupt keine oder nur ganz allgemeine Erwähnung thun, so daß hiedurch die Möglichkeit, vor dem Zuschlage Abhilfe gegen eine ungehörige Ausdehnung der Versteigerung auf bewegliche Sachen zu erlangen, eine sehr reduzirte ist. Erfolgt dann die Bezeichnung der letzteren im Versteigerungstermine und wird demgemäß der Zuschlag ertheilt, so wird der hiedurch Geschädigte vergebens innerhalb des Subhastationsverfahrens Abhilfe suchen, da das geschilderte Vorgehen keinen Grund zur Anfechtung des Zuschlags gibt und überdies theilweise die Legitimation zur Ergreifung dieses Rechtsbehelfs fehlen würde (Art. 84 Subh.-O.).

Gelangt man sohin bei Anwendung des Art. 15 der Novelle auf bewegliche Sachen unter Umständen zu einem mit der Stellung des Versteigerungsbeamten unvereinbaren Ergebnisse, so ist der Schluß gerechtfertigt, daß die Beziehung jener Gesetzesstelle auf Mobilien überhaupt ausgeschlossen ist.

Die sich noch aufdrängende Frage, in welcher Weise die Rechte des Dritten in Fällen der Eingangs besprochenen Art gegenüber dem Subhastationsverfahren zur Geltung gebracht werden sollen, beantwortet sich einfach dahin, daß dieselben durch die Vollstreckung in keiner Weise berührt werden. Es muß deshalb im Falle des Eintritts der Resolutiv- beziehungsweise des Versagens der Suspensivbedingung dem Dritten ungeachtet des Zuschlags die Vindikation gegen den besitzenden Ansteigerer zustehen; denn der Zuschlag macht den Erwerber abgesehen von der durch Art. 15 und 16 der Novelle bedingten Maßgabe nur insoferne und insoweit zum Eigenthümer, als es derjenige, gegen den sich die Vollstreckung richtete,

Digitized by Google

seinerseits gewesen ist (Henle und Fischer zu Art. 55 Ziff. 2 Subh.-O.). Ist die bewegliche Sache in Folge der Art ihrer Verbindung mit dem Immobile Bestandtheil des letzteren geworden, so ist zu unterscheiden, ob nach dem einschlägigen bürgerlichen Rechte das Eigenthum an dem beweglichen Gegenstande durch jene Einfügung untergeht oder für die Dauer der Verbindung lediglich ruht. Ersteren Falls ist für Ansprüche des Dritten gegenüber dem Ansteigerer kein Raum; letzteren Falles kann der Eigenthümer nach Lösung der Vereinigung seine Rechte ebenso geltend machen, als ob die Verbindung niemals stattgefunden hätte. Selbstverständlich aber sind dem Dritten alle diese Rechtsbehelfe zu versagen, wenn die mit dem Immobile verbundenen und von der Beschlagnahme nach ihrer Natur oder der Art ihrer Verbindung mitbetroffenen beweglichen Sachen vermöge der für die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs maßgebenden Grundsätze den Hypothekgläubigern verhaftet sind (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 12 S. 157).

Krafft, k. Amtsrichter.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Strafgesetzbuch und Polizeistrafgesetzbuch.

StGB. § 366 Nr. 10. Die Zuwiderhandlung gegen eine die Stauung des Wassers der Gräben und Durchlässe verbietende distriktspolizeiliche Vorschrift wird durch ein dingliches Recht, dieses Wasser zu benützen, nicht alterirt. Die zu § 366 Nr. 10 RStGB. erlassene distriktspolizei-

Digitized by Google

liche Vorschrift verbietet, das Wasser der Straßengräben und Straßendurchlässe, sei es ständig, sei es vorübergehend, zu stauen.

Gleich der Nr. 10 des § 366 des StGB. stellt auch der Art. 90 des PStGB. die Uebertretung der in ihnen vorgesehenen Polizeiverordnungen schlechthin unter Strafe, ohne zu verlangen, daß dieselbe eine unbefugte oder widerrechtliche sei, und deshalb ist zum Thatbestande einer solchen Uebertretung nichts weiter als eine Zuwiderhandlung gegen eine derartige Polizeiverordnung erforderlich, ohne daß es auf das Vorhandensein eines rechtswidrigen Vorsatzes oder darauf, ob die Angeklagten im guten Glauben gehandelt haben oder nicht, anzukommen hätte.

Da nun die Angeklagten eine Stauung des Wassers in den Straßendurchlässen eigenmächtig bewirkt haben, so erscheint ihrerseits die angedrohte Strafe verwirkt.

Daß die Angeklagten auf Grund eines dinglichen Rechtes das in den Leitungsgräben abfließende Wasser bis zum Herbste 1888 zur Bewässerung ihrer anstoßenden Wiesen benützten, berechtigte sie keineswegs, zur Beseitigung des neuerlichen ihre Privatrechte störenden Zustandes eigenmächtig Hand anzulegen.

Denn es steht dem Staate, wie die bayerische Rechtsprechung stets anerkannt hat, das Recht zu, zum Zwecke der Erreichung der durch die Polizeigesetzgebung geschützten Ziele und Einrichtungen, sowie zum Schutz gegen deren Beeinträchtigung, innerhalb der gesetzlichen Grenzen zu, die Privaten in ihrem Eigenthume durch das Gebot von Unterlassungen und die Auferlegung von Leistungen, und zwar ohne Rücksicht auf den mit den letzteren verknüpften Aufwand an Geld oder Arbeitskräften, zu beschränken, indem ohne diese Befugniß die Erreichung solcher staatlichen Zwecke oftmals unmöglich wäre.

Digitized by Google

So wurde, was die gesetzliche Regelung des Straßenpolizeiwesens gegenüber den collidirenden privatrechtlichen Interessen betrifft, schon durch die noch in Geltung befindliche churpfalzbayerische Verordnung vom 16. August 1805 (Reg.-Blatt Seite 897) die von der Strafkammer angezogene Bestimmung des bayer. Landrechts Th. II Kap. 5 § 8 Ziff. 1 bereits insoweit alterirt, als die Angrenzer einer im öffentlichen Interesse angelegten Straße, mit Rücksicht auf dieses öffentliche Interesse in der freien Benützung ihres Grundeigenthums beschränkt wurden, indem dieselbe in Abs. 3 Ziff. III den Grundsatz aufstellt, daß das Eigenthum der öffentlichen Straßen mit derselben, ja selbst mit größerer Achtung wie jedes andere zu behandeln sei, weil dessen Verletzungen zum allgemeinen Nachtheile gereichen.

Hieraus geht unzweideutig der Wille des Gesetzgebers hervor, daß das Eigenthum der öffentlichen Straßen unbedingten Anspruch auf Schutz in seinem, behufs Sicherstellung des Verkehrs hergestellten Bestande gegen private Eigenmacht und Selbsthilfe zu beanspruchen habe, und entfällt daher die von der Strafkammer rechtsirrthümlich bethätigte Annahme, als sei zum Thatbestande des § 366 des StGB. ein widerrechtliches oder unbefugtes Handeln erforderlich.

Fühlten sich die Angeklagten durch die fraglichen Eingriffe in ihre Privatrechte geschädigt, so wäre es ihre Sache gewesen, auf dem Wege des Art. 14 des PStGB. oder auf dem der Privatklage Abhilfe zu suchen, keinenfalls aber durften sie eigenmächtig in der angeführten Weise vorgehen, indem hiedurch bis zum endgiltigen Austrag der einschlägigen Rechte der Verkehr auf der fraglichen Straße fortdauernd gefährdet, ja gänzlich hätte gestört werden können. Urtheil vom 7. November 1889.

Digitized by Google

StGB. § 360 Nr. 11. Eine gegen bestimmte Personen gerichtete ungebührliche Handlung kann nur dann als „grober Unfug" in Betracht kommen, wenn sie auch eine Belästigung oder Beunruhigung des Publikums involvirt. Wie in Theorie und Rechtsprechung anerkannt ist, bezielt der Gesetzgeber, indem er den groben Unfug unter Strafe stellt, den Schutz der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Interessen überhaupt nach allen ihren verschiedenen Richtungen, erfordert daher, daß durch eine vorsätzliche Handlung eine Belästigung oder Beunruhigung des Publikums herbeigeführt werden kann, und dieser Erfolg muß eine unmittelbare Folge der Handlung selbst sein, und ist es kein Erforderniß des Thatbestandes, daß die Handlung gegen die Allgemeinheit, also das Publikum, gerichtet ist, vielmehr kann auch eine gegen eine bestimmte Person oder einen individuell bestimmten Personenkreis gerichtete That unter den Begriff fallen, sobald dieselbe dem Publikum wahrnehmbar und derartig gelagert war, daß eine Belästigung oder Beunruhigung des Publikums als Folge ihrer Wahrnehmung eintrat; wenn aber die Causalität der Beunruhigung nicht mit der Handlung selbst, sondern mit der Mittheilung und Weiterverbreitung derselben im Zusammenhange stünde, so genügt dies nicht, um die Handlung als groben Unfug zu charakterisiren.

Prüft man von diesen Grundsätzen aus die angefochtene Entscheidung, so begegnet man zwei rechtsirrthümlichen Annahmen derselben.

Erstlich können die Bewohner des angegriffenen Hauses hier nicht als Repräsentanten des Publikums in Betracht kommen, sie bilden der That gegenüber nur einen individuell bestimmten, hier überdieß von ihr umfaßten familiären Personenkreis, es kann also die That, soweit sie den Bewohnern dieses Hauses gegenüber be-

Digitized by Google

gangen wurde, noch nicht als gegen die öffentliche Ordnung gerichtet angesehen werden, und gleich rechtsirrthümlich ist, daß das Berufungsgericht es zur Annahme der Oeffentlichkeit der Handlung als genügend erachtet hat, daß die dem Angeklagten nachgewiesene That von irgend einer nicht zu diesen Hausbewohnern zählenden Person wahrgenommen werden konnte.

Inhaltlich der unbeanstandet gebliebenen Motive zu §§ 121 u. ff. des Entwurfes — nun §§ 123 u. ff. des StGB. — welche die Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung behandeln, soll bei der Entscheidung der Frage, ob die Oeffentlichkeit als vorhanden anzunehmen sei, davon ausgegangen werden, daß, dem Sprachgebrauche gemäß, eine Handlung nur dann als öffentlich geschehen zu betrachten sei, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie unbestimmt von welchen oder wie vielen Personen wahrgenommen werden konnte, während dann, wenn sie so vorgenommen wurde, daß sie nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war und, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen bemerkt werden konnte, die Annahme der Oeffentlichkeit derselben entfallen soll; es soll ferner das Merkmal des „öffentlichen Ortes" für den Begriff der Oeffentlichkeit einer Handlung nicht mehr entscheidend sein, weil, so berechtigt und unentbehrlich dieses Merkmal in anderer rein örtlicher Beziehung für die Festsetzung des Thatbestandes bestimmter Verbrechen sein mag, doch da, wo für die strafrechtliche Würdigung der That mehr die Beziehung derselben auf Personen, als auf den Ort in Frage kommt, die rein objektive Charakterisirung des Begriffes der Oeffentlichkeit vielfach zu einer Auslegung geführt hat, welche der natürlichen Auffassung des Begriffes der Oeffentlichkeit widerstrebt (Reichstags-Verhandl. 1870 Bd. III S. 62). Darum hat auch das RStGB. überall da,

Digitized by Google

wo die Oeffentlichkeit einer Handlung deren Strafbarkeit begründet, wie z. B. in § 183, die dem preußischen StGB. eigen gewesene Ausdrucksweise „an einem öffentlichen Orte" vermieden. Die Strafkammer ist daher von einem offensichtlichen Irrthume ausgegangen, wenn sie nur die abstrakte, von der Anwesenheit dritter Personen absehende Möglichkeit der Wahrnehmbarkeit für das Dasein der Oeffentlichkeit in der Handlung des Angeklagten, also lediglich deren Beziehung zu dem Orte, wo sie verübt wurde, als maßgebend erklärt hat. Urtheil vom 21. November 1889.

PStGB. Art. 146. Das in einer Schrannenordnung enthaltene Verbot, an Schrannentagen Getreide außerhalb der Schranne zu kaufen oder zu verkaufen ist rechtswirksam. Getreide ist nach § 66 Abs. 1 Ziff. 1 der Reichs-Gewerbeordnung Gegenstand des Wochenmarktverkehrs, und nach § 70 Abs. 1 desselben Gesetzes bewendet es in Betreff der Märkte, welche für bestimmte Gattungen von Gegenständen gehalten werden, bei den bestehenden Anordnungen. Zuwiderhandlungen gegen die polizeilichen Anordnungen wegen des Marktverkehrs werden nach § 149 Abs. 1 Ziff. 6 des nämlichen Gesetzes mit Geldstrafe bis zu dreißig Mark und im Unvermögensfalle mit Haft bis zu acht Tagen bestraft.

In Bayern besteht durch Art. 146 Abs. 1 des PStGB. von 1871 die Anordnung, daß Zuwiderhandlungen gegen die durch ortspolizeiliche Vorschriften festgesetzten Ordnungen für den Verkehr mit Getreide auf öffentlichen Schrannen an Geld bis zu 30 Mark bestraft werden, und die weitere Anordnung durch Absatz 3 desselben Artikels, daß durch die ortspolizeilich festgesetzten Schrannen- oder Marktordnungen weder der Handel mit Gegenständen des Marktverkehrs, welche noch nicht in die

Digitized by Google

Markung des Marktortes gebracht worden sind, noch der Einkauf auf dem Markte während eines Theils der Marktzeit für bestimmte Klassen von Personen untersagt, noch die freie Abfuhr der am Markte oder Schrannentage unverkauft gebliebenen Vorräthe verboten oder beschränkt werden kann.

Die hienach vorbehaltene ortspolizeiliche Vorschrift für den Verkehr mit Getreide auf öffentlichen Schrannen besteht für die Stadt N. in der unter Beobachtung der gesetzlichen Formvorschriften erlassenen Schrannenordnung vom 29. April 1862, welche zwar zu Art. 202 des PStGB. von 1861 erlassen worden, gemäß den Bestimmungen des Art. 159 des PStGB. von 1871 aber in Kraft geblieben ist.

Bestimmt nun der § 3 derselben, daß an den Schrannentagen jeder Getreidekauf und Verkauf außerhalb der Schranne verboten ist, so steht dieses Verbot, da es sich auf einen Gegenstand des Wochenmarktverkehrs bezieht, auf welchen die Bestimmung des § 70 Abs. 1 der Reichs-Gewerbeordnung Anwendung findet, da dasselbe ferner im Bereich des durch Art. 146 Abs. 1 des PStGB. der Regelung durch ortspolizeiliche Vorschrift vorbehaltenen Gebietes liegt und die Beschränkungen des Abs. 3 des Art. 146 nicht überschreitet, keineswegs in Widerspruch mit den hier einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen.

Von einem unzulässigen Marktzwange, der in jenem Verbote läge, kann nicht gesprochen werden, weil aus der negativen Bestimmung des Art. 146 Abs. 3 des PStGB., daß durch ortspolizeilich festgesetzte Schrannenordnung der Handel mit Gegenständen des Marktverkehrs, welche noch nicht in die Markung des Marktortes gebracht sind, nicht untersagt werden kann, hervorgeht, daß der Handel mit Gegenständen des Marktverkehrs, welche bereits in die Markung des Marktortes einge-

Digitized by Google

bracht sind, auf den Schrannenverkehr beschränkt werden kann. Urtheil vom 17. Oktober 1889.

PStGB. Art. 52 ist ohne Rücksicht auf den Erfolg der ohne die erforderliche Bewilligung unternommenen Sammlung anwendbar, weil er den Nachweis eines Erfolges der Sammlung nicht verlangt, und für die Anwendung der Strafbestimmung daher nur maßgebend ist, ob Thatumstände erwiesen sind, aus welchen das Unternehmen einer Sammlung hervorgeht. Dies ist hier ohne Rechtsirrthum angenommen worden, da als erwiesen erklärt ist, daß der Angeklagte Geldbeträge für die treffenden Zwecke in Empfang genommen und je ihrem Zwecke zugeführt und zu weiteren Gaben für jeden dieser Zwecke angeregt hat. Ob diese Anregung auch noch weiteren Erfolg hatte oder nicht, ist gleichgiltig, ebenso, ob der Angeklagte jeden einzelnen eingegangenen Geldbetrag sofort seinem Zwecke zugeführt, oder ob er, bevor er dies that, mehrere Beträge angesammelt hat. Der Natur der Sache und dem Sprachgebrauche nach begründet ein solches Handeln das Unternehmen einer Sammlung. Urtheil vom 19. Dezember 1889.

☞ Redaktionsadresse: ☜
München, Sendlingerstraße 48/2 I.

Redakteur: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 29. März 1890. 55. Jahrgang. No. 7.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Ueber die Einrede des Nothbedarfs nach bayer. Rechte. — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen: Polizeistrafgesetzbuch; Uferschutzgesetz; Forstgesetz.

Ueber die Einrede des Nothbedarfs nach bayer. Rechte.

Durch Art. 81 des bayerischen Ausführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung wurden die Bestimmungen in Kap. XVIII § 10 Nr. 1, 2, 6 der bayer. Gerichtsordnung vom Jahre 1753 in Geltung belassen. Eine bisher noch keiner näheren Erörterung unterzogene Frage ist nun, in wie weit die Einrede des Nothbedarfs auf dem Wege des § 686 der Civilprozeßordnung geltend gemacht werden kann und ob solches kraft der Einschränkungen letztgedachter Gesetzesbestimmung dann als unstatthaft erscheint, wenn die thatsächlichen Grundlagen fraglicher Rechtswohlthat schon zur Zeit der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil erging, bestanden hatten. Kap. XVIII der bayer. Gerichtsordnung handelt von der Exekution und die Eingangsworte des § 10: „beneficium competentiae, kraft dessen der Schuldner nicht auf das gesammte Vermögen exequirt, sondern ihm zu seiner Lebensnothdurft und Alimentation etwas übrig gelassen werden soll", bilden eine für das Verständniß der aufrecht erhaltenen Gesetzesstellen unentbehrliche Ergänzung der letzteren.

Nach gemeinem Rechte gilt die Regel, daß das

Digitized by Google

beneficium competentiae durch Einrede gegen die Forderung (Windscheid § 268), gegen die Klage des Gläubigers (Seuffert, Pandekten § 251, dessen Kommentar zur bayer. Gerichtsordnung vom Jahre 1753 Seite 300 Note 2 Aufl. 1) geltend gemacht wird, daß es, wie Puchta, Pandekten § 244, sagt, nur dem klageweise verfolgten Anspruche entgegensteht.

Wenn die eben erwähnten Rechtslehrer unter Hinweis auf die Bedeutung und Tragweite der actio judicati davon sprechen,

> daß die Einrede aus der Rechtswohlthat des Nothbedarfs auch noch in der Exekutions-Instanz vorgebracht werden kann,

so folgt hieraus für die Frage, welchen Standpunkt die bayerische bürgerliche Gesetzgebung (rechts des Rheins) bezüglich des beneficium competentiae gegenüber der Reichs-Civilprozeßordnung einnimmt, um so weniger Etwas, als, wie bereits angedeutet, die genannten Autoren auf gemeinrechtlichem Boden stehen, was in Sonderheit auch von Seuffert hinsichtlich der allegirten Note 2 gilt.

Diesseits wird von der Ansicht ausgegangen, daß Bayern — und es kommt in dieser Richtung, wie gesagt, hier lediglich das rechtsrheinische in Betracht — den gemeinrechtlichen Standpunkt vollständig verlassen und die gedachte Einrede ausschließlich in das Zwangsvollstreckungsverfahren verwiesen hat.

Es folgt dies ganz abgesehen davon, daß jeder Gläubiger, also auch der den in Kap. XVIII § 10 Nr. 1 aufgezählten Personen gegenüberstehende, ein unbestreitbares Recht darauf hat, durch Urtheil festgestellt zu sehen, was ihm sein Debitor in Wirklichkeit schuldet, und daß dieser Berechtigung in keiner Weise entsprechen dürfte, wenn die einschlägige Entscheidung — angenommen, der Kläger habe 20000 Mark zu fordern — allenfalls dahin lautet:

Digitized by Google

> N. N. ist schuldig, auf Grund der ihm zustehenden Rechtswohlthat des Nothbedarfs dem Kläger 400 Mark zu bezahlen,

aus der Stellung, welche das beneficium competentiae in der für dieses allein maßgebenden Gerichtsordnung vom Jahre 1753, nämlich in der Lehre von der Exekution, welche als solche mit der materiellen Rechtssprechung offenbar nichts zu schaffen hat, gefunden hat.

Von einem „Exequiren auf das gesammte Vermögen", und zwar für den judikatmäßigen Forderungsbetrag, kann nur in der Exekution, von welcher das Kap. XVIII a. a. O. allein handelt, gesprochen werden.

Die von dem Einsender vertretene Anschauung,

> daß die fragliche Einrede nicht etwa überhaupt auch noch in dem Zwangsvollstreckungs-Verfahren vorgebracht werden kann, sondern ausschließlich in der Exekutions-Instanz geltend gemacht werden muß,

ergibt sich aus § 9 a. a. O.

Allerdings ist dieser § 9 des bayer. AG. zur RCPO. nicht speziell aufrecht erhalten worden. Es steht jedoch dieser § 9 mit dem § 10 a. a. O. in so engem, untrennbarem Zusammenhang, daß ohne den ersteren der letztere kaum verständlich ist. Der § 9 leitet den unmittelbar nachfolgenden Paragraphen ein, indem er i. e. § 9, ohne irgend welche das Verfahren selbst betreffende Bestimmungen zu geben, u. A. als

> rechtliches Aushilfsmittel, womit man verunglückten und erbarmungswürdigen Schuldnern auf den Fall, wenn sie zu bezahlen nicht im Stande sind, beizuspringen pflegt,

das beneficium competentiae nennt, über welches sich dann der § 10 des Weiteren verbreitet.

Zum „Bezahlen" kommt es aber nicht vor Erlassung des Endurtheils und bezw. nicht vor Eintritt dessen Rechtskraft, sondern erst, wenn der Schuldner dasselbe

Digitized by Google

unbeachtet läßt und nun der Gläubiger mit Exekutionsmaßregeln gegen ihn vorgeht. Dieser wird so wenig wie jener in seinem Rechte beeinträchtigt, wenn die Einrede der Rechtswohlthat des Nothbedarfs ausnahmslos in das Zwangsverfahren verwiesen und von der Verhandlung zur Hauptsache ausgeschlossen wird. Es besteht sonach in Sonderheit auch keinerlei Bedürfniß, der Vorschrift des § 686 Abs. 2 der CPO. zu Liebe im (rechtsrheinischen) Bayern der Bestimmung des Kap. XVIII § 10 Nr. 1 a. a. O. irgend welchen Zwang anzuthun, zumal es sich an dieser Stelle — abgesehen von den „Associrten" — nur um die allernächsten Verwandten des betreffenden Gläubigers handelt, welcher eben deshalb, d. h. wegen der nahen Verwandtschaft, wenigstens in der Regel weiß, daß sein Schuldner zu den „verunglückten und erbarmungswürdigen Personen gehört, die zu bezahlen nicht im Stande sind" und aus diesem Grunde häufig genug von der exekutiven Beitreibung abstehen wird, aber immerhin auf seinem „Schein" beharrt, d. h. einen vollstreckbaren Schuldtitel in der Hand haben will.

Es wird daher kein Zweifel darüber aufkommen können, daß in Bayern die Einrede des beneficium competentiae nur im Zwangsvollstreckungsverfahren, wenn auch im Wege selbständiger Klage, erhoben werden kann und hier zum Austrage gebracht werden muß.

Lösch, k. Oberlandesgerichtsrath.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Polizeistrafgesetzbuch.

Art. 52. 53. Die Entscheidung der Frage, ob ein Erlaß einen Aufruf zu Gaben oder

Digitized by Google

Geldbeiträgen enthält, steht dem Thatrichter zu. Ein persönliches Erbieten Seitens des Aufrufenden zur Empfangnahme wird nicht erfordert. Jeder Aufruf, der nicht einem lediglich wohlthätigen Zwecke gilt, bedarf polizeilicher Genehmigung. Der Art. 53 des PStGB. erklärt die Strafbestimmung des Art. 52 auch dann für anwendbar, wenn ohne polizeiliche Bewilligung ein Aufruf zu Gaben oder Geldbeiträgen für andere als wohlthätige Zwecke mit dem Erbieten zur Empfangnahme in öffentlichen Blättern oder Anschlägen erlassen wird. Wenn nun auch unter dem hier erwähnten Aufrufe das Auffordern zur Leistung von Gaben oder Geldbeiträgen zu verstehen ist, so verlangt doch das Gesetz keine unmittelbare oder ausdrückliche Aufforderung, und es kommt daher auch nicht auf die Form des Aufrufes, sondern lediglich darauf an, daß sich der öffentliche Erlaß nach Inhalt und Zweck als die Aufforderung zu Gaben oder Geldbeiträgen darstellt. Die Frage aber, ob ein Erlaß, im vorliegenden Falle also der in Nr. 12 der N.-Zeitung veröffentlichte, ein Beweismittel bildende Artikel nach Inhalt und Zweck als eine solche Aufforderung sich darstellt, ist eine Thatfrage, deren Entscheidung dem Thatrichter obliegt.

Die Strafkammer hat diese Frage bejaht, indem sie annahm, daß der in der ebenerwähnten Zeitung veröffentlichte Aufruf der strikenden Weißgerber in B. an die Arbeiter Deutschlands einerseits die Fernehaltung des Zuzugs von Arbeitern nach B., andererseits die Unterstützung von Gaben im Kampfe um höhere Löhne bezweckt, und der Angeklagte durch die Aufnahme des Aufrufes in das von ihm redigirte Arbeiterblatt sein Einverständniß mit dem Zwecke dieses Aufrufes zum Ausdrucke zu bringen gewollt, aber mit Rücksicht darauf, daß er keine Aussicht gehabt, die behördliche Genehmigung für die Erlassung des Aufrufes zu Sammlungszwecken

Digitized by Google

zu erlangen, zur Umgehung der landesgesetzlichen Bestimmungen den im Abdrucke des Artikels ersichtlichen Weg gewählt habe, indem er zwar die Form eines Aufrufes zu Sammlungen zu vermeiden sich den Anschein gegeben, sachlich ihn aber in einer Weise zum Ausdrucke gebracht habe, daß jeder Leser über Veranlassung und Zweck desselben unterrichtet, auch davon, wer „Briefe" in Empfang nehme, verständigt worden und sich klar gewesen sei, es liege ein Appell an das Solidaritätsgefühl aller Angehörigen des Arbeiterstandes, demnach eine Aufforderung zu materieller Unterstützung der strikenden Weißgerber in B. vor, und werde dieser Appell und diese Aufforderung durch den Redakteur der Arbeiterzeitung zugemittelt und zugleich die Sammelstelle bezeichnet, welcher der Letztere Beiträge in Geld und Gaben zuzuführen wünsche. Diese Annahme läßt dem Obenerörterten zufolge keine rechtsirrthümliche Auffassung des Begriffes „Aufrufes zu Gaben oder Geldbeiträgen" im Sinne des Art. 53 des PStGB. ersehen, und es ist daher als feststehend zu erachten, daß der fragliche Zeitungsartikel einen solchen Aufruf enthält.

Wenn sodann die Strafkammer feststellte, der Angeklagte habe dadurch, daß er den letzten Absatz des Aufrufes der Weißgerber, welcher nach seinem Inhalte und Zusammenhange mit den vorhergehenden Absätzen die Bezeichnung der Sammelstelle für Gaben enthalte, zum Abdrucke gebracht habe, diese Stelle als den zur Empfangnahme bereiten Ort zur Kenntniß seiner Leser gebracht und damit selbst den Aufruf unter dem Erbieten zur Empfangnahme von Gaben erlassen, so läßt diese Feststellung ebenfalls keinen Rechtsirrthum entnehmen. Denn der Art. 53 des PStGB. verlangt kein persönliches Erbieten zur Empfangnahme von Seite desjenigen, welcher den Aufruf erläßt oder verbreitet, und es ist daher gleichgiltig, ob der Veranstalter oder Verbreiter eines solchen Aufrufes sich selbst zur Empfangnahme der Beiträge er-

Digitized by Google

bietet oder ob er einen Dritten oder irgend welchen Ort bezeichnet, an dem oder wo die Beiträge abgegeben, hinterlegt und solchergestalt gesammelt werden.

Die Revision behauptet endlich, auch die Ansicht der Strafkammer, daß der Art. 53 des PStGB. nur auf die Sammlung zu rein wohlthätigen Zwecken Anwendung finde, sei eine irrige, und dieselbe habe daher mit Unrecht angenommen, daß die Aufforderung zur Unterstützung strikender Arbeiter keine Aufforderung zu einem wohlthätigen Zwecke sei.

Allein auch diese Rüge ist nicht begründet. Schon die Worte: „für andere als wohlthätige Zwecke" und Art. 53 des PStGB. sprechen dafür, daß der Aufruf lediglich, also ausschließend einen wohlthätigen Zweck gehabt haben muß. Dies geht aber auch aus der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesbestimmung hervor. Der Art. 53 Absatz 1 des jetzt geltenden PStGB. unterscheidet sich von dem Art. 93 Abs. 1 des PStGB. von 1861 nur dadurch, daß ihm die vorerwähnten Worte noch beigefügt wurden, und hienach wird nunmehr die polizeiliche Bewilligung für einen in öffentlichen Blättern oder Anschlägen erlassenen Aufruf zu Gaben oder Geldbeiträgen dann gefordert, wenn diese Gaben oder Geldbeiträge für andere als wohlthätige Zwecke bestimmt sind. Zur Begründung dieser Abänderung bemerken die Motive des Gesetzentwurfs, daß zwar der frühere Art. 93 in der Hauptsache beizubehalten sei, jedoch für einzelne Gruppen von Fällen, in welchen rasche Hilfe Noth thue, Erleichterungen gewährt werden sollten (Verhandlungen des Gesetzgebungs-Ausschusses der Kammer der Abgeordneten von 1871/72 Bd. I S. 23). Hienach wurde zu Gunsten der Aufrufe zu wohlthätigen Zwecken eine Ausnahme von der allgemeinen Regel gemacht; diese aber ist als solche strikte zu interpretiren, und es bedarf daher ein jeder Aufruf, welcher zu einem anderen Zwecke erlassen wurde, der polizeilichen Bewilligung, wobei es keinen

Digitized by Google

Unterschied machen kann, ob der Aufruf ganz oder nur zum Theile einen anderen Zweck verfolgt. Die Sammlungen für strikende Arbeiter haben aber in der Regel neben dem Zwecke des Schutzes der Letzteren vor unmittelbarer Noth zugleich den Zweck, den Arbeitern im Streite um die Besserung ihrer wirthschaftlichen Lage beizustehen und ihnen die Fortsetzung der Arbeitseinstellung zu ermöglichen. Dies hat die Strafkammer auch anerkannt und hiebei noch weiter hervorgehoben, daß allerdings gegen das Ende des Strikes oft die materielle Unterstützung der Arbeiter nach und nach mehr auf den Charakter einer wohlthätigen Gabe hinauslaufe. Wenn nun dieselbe auf Grund des Gehaltes des hier in Frage kommenden Aufrufes als erwiesen angenommen hat, daß dieser von dem Angeklagten erlassene Aufruf einem ausschließend wohlthätigen Zwecke nicht gegolten hat, so steht, da diese Feststellung keinen Rechtsirrthum enthält, ohne daß es einer weiteren Begründung bedarf, in einer hierorts nicht weiter anfechtbaren Weise fest, daß die Voraussetzung, unter welcher nach Art. 53 Abs. 1 des PStGB. allein für den fraglichen Aufruf eine polizeiliche Bewilligung nicht nothwendig gewesen wäre, nicht vorliegt. Urtheil vom 14. November 1889.

Art. 102. Wer in der Pfalz bei einem Neubau oder Umbau von Gebäuden die unterste Stufe der Eingangstreppe über die vordere Fläche des Sockels, also über die Sockellinie hinausrücken will, bedarf hiezu der Erlaubniß. Auf Grund des Art. 102 des PStGB. hat die kgl. Regierung der Pfalz, K. d. J., am 25. November 1887 bezüglich der Gebäudevorsprünge oberpolizeiliche Vorschriften erlassen (Kreisamtsblatt der Pfalz, Jahrgang 1887 S. 83) und unter I in Abweichung von den für die Pfalz bestehenden Bestimmungen über die Baulinie, nach welchen ohne oberpolizeiliche Erlaubniß feste Vor-

Digitized by Google

sprünge (Ausladungen), welche über die genau in die Baulinie zu setzende nackte Mauerfläche hervorragen, nicht angebracht werden dürfen, im Interesse des guten Aussehens der Façaden und in Entsprechung eines vielfach zu Tage getretenen Bedürfnisses für den Neubau oder den Umbau von Gebäuden, deren nackte Mauerfläche gerade in der Baulinie liegt, folgende feste Vorsprünge und Ausladungen, beziehungsweise Abweichungen von der Baulinie ein für allemal gestattet.

Ziff. 1. „Architektonische Verzierungen, wie „Sockel, Lisenen, Risalite, Wandpfeiler, Säulen, „Thür- und Fenstergewände, Fenstervordachungen, „Fensterbänke, Gurtgesimse und dergleichen dürfen „im Erdgeschosse über die Baulinie vorspringen:

c. „in Straßen von 8—12 m Breite bis zu „0,20 m.

„Die unterste Stufe von Eingangstreppen darf „bis zur Sockellinie vorgerückt werden."

Nach II Abs. 1 muß bezüglich aller hier nicht aufgeführten, sowie auch aller solchen festen Vorsprünge vor die Baulinie, welche die vorstehend festgesetzten Maße und Schranken überschreiten, nach wie vor in jedem einzelnen Falle um die spezielle Genehmigung der kgl. Regierung nachgesucht werden.

Indem die erwähnten Vorschriften ein Abweichen von der mit Rücksicht auf Sicherheit und Bequemlichkeit des Verkehrs festgesetzten Baulinie gestatten, enthalten sie eine Ausnahme von der Regel und müssen demgemäß aufs strengste ausgelegt werden.

Die beiden Absätze unter I Ziff. 1 umfassen Vergünstigungen; der erste Absatz behandelt die architektonischen Verzierungen, denen er in Straßen von 8—12 m Breite im Erdgeschosse einen Vorsprung bis zu 0,20 m über die Baulinie gestattet, und der zweite Absatz behandelt die unterste Stufe von Eingangstreppen, welche er bis zur Sockellinie vorrücken läßt. Hätte diese oberpolizeiliche

Digitized by Google

Vorschrift bezielt, auch die Stufen unter architektonische Verzierungen einzureihen, so wären dieselben im ersten Absatze, in welchem sie diese Verzierungen exemplifizirte und darunter die Sockel anführte, aufgenommen worden; nachdem jedoch unter der gleichen Ziffer ein zweiter Absatz für die Vorrückungslinie der untersten Stufe von Eingangstreppen konstruirt wurde, ist klar zum Ausdruck gebracht, daß dieselbe als architektonische Verzierung nicht aufgefaßt werden wollte, wenn man ihr gleichwohl eine Vergünstigung einräumen zu müssen für angezeigt hielt.

Es läßt dies auch die Bestimmung in I Ziff. 2, welche architektonischen Verzierungen der in I bezeichneten Art in Straßen von unter 12 m Breite eine Ausladung bis zu 0,40 m, wenn sie in einer Höhe von mehr als 2,60 m über der Oberfläche des anstoßenden Straßentheiles angebracht werden, gestattet, entnehmen, da der Natur der Sache nach Stufen von Eingangstreppen hierin nicht begriffen sein können.

Die oberpolizeiliche Vorschrift erwähnt neben der Baulinie auch der Sockellinie. Indem sie für den Neubau von Gebäuden, deren nackte Mauerfläche genau in der Baulinie liegt, Abweichungen von der Baulinie zuläßt, bringt sie zugleich zum Ausdruck, was unter Sockellinie zu verstehen ist. Wie die fertiggestellte Mauer des Neubaues mit der Baulinie zusammenfallen muß, also Baulinie und nackte Mauerfläche identisch sein soll, so ist Sockellinie die vordere Fläche des fertiggestellten Sockels, welche in Straßen von 8—12 m Breite zwar bis zu 0,20 m über die Baulinie vorspringen darf, aber nicht vorspringen muß.

Springt im gegebenen Falle, wie hier, die vordere Fläche des fertiggestellten Sockels nur 0,10 m über die Baulinie vor, so ist dies die äußerste Grenze der Sockellinie, bis zu welcher die unterste Stufe von Eingangstreppen vorgerückt werden darf.

Ein Vorspringen der untersten Stufe der Eingangs-

Digitized by Google

treppen über die wirklich gegebene Sockellinie, das ist über die vordere Fläche des fertig gestellten Sockels, würde zu Störungen im Verkehre führen, da eine über den Sockel hinausragende Stufe dieser Art bei dem Umstande, daß die unterste Stufe mit dem Straßenkörper unmittelbar in Verbindung steht, den Verkehr auf letzterem wesentlich behindert, und eine solche Ausdehnung liegt der oberpolizeilichen Vorschrift ferne, welche, ohne den Hauptzweck der Festsetzung von Baulinien stören zu wollen, nur architektonische Verzierungen im Interesse des guten Aussehens der Façaden in begrenztem Maße über die Baulinie vorspringen läßt.

Nachdem die Ausnahmsbestimmung bezüglich der untersten Stufe von Eingangstreppen nicht unterscheidet zwischen Stufe und Stufenprofil, somit die Stufe mit dem etwaigen Profil nur als Stufe kennt und kennzeichnet, geht es nicht an, das Profil der Stufe, von letzterer getrennt, in Betracht zu ziehen und dem Profil der untersten Stufe einer Eingangstreppe ein Vorrücken über die gegebene Sockellinie, über welche die Stufe nicht vorgerückt werden darf, zu gestatten, und zwar um so weniger, als die Stufe, wie bereits oben dargethan, als architektonische Verzierung überhaupt nicht in Betracht kommt. Wer bei einem Neubau oder Umbau von Gebäuden die unterste Stufe der Eingangstreppe über die vordere Fläche des Sockels, also über die Sockellinie hinausrücken will, bedarf hiezu nach Ziff. II der erwähnten oberpolizeilichen Vorschrift der Erlaubniß der kgl. Regierung der Pfalz. Urtheil vom 21. Dezember 1889.

Gesetz vom 28. Mai 1852, den Aferschutz und den Schutz gegen Ueberschwemmungen betr.

Art. 17, 26. Die Anwendbarkeit des Art. 26 setzt lediglich eine in Anwendung des Art. 17 getroffene polizeiliche Anordnung und die

Digitized by Google

Nichtbefolgung derselben voraus. Der Strafrichter hat die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der polizeilichen Anordnung nicht zu prüfen. Das Gesetz bestimmt in seiner zweiten, den Schutz gegen außerordentliche Wassergefahr und Ueberschwemmungen behandelnden Abtheilung, und zwar in Art. 17:

„Sind zur Anwendung drohender oder bereits „eingetretener Wassergefahr augenblickliche Vor„kehrungen nothwendig, so sind alle benachbarten „Besitzer ohne Rücksicht darauf, ob sie innerhalb „des vom Wasser bedrohten Gebietes liegen oder „nicht, verbunden.

„Jede Polizeibehörde hat in solchem Falle in „ihrem Distrikte die augenblicklich nöthigen Vor„kehrungen zu treffen und vollziehen zu lassen, „wogegen keine Einsprache, sondern nur nachträg„liche Beschwerde zulässig ist.

„Die Gemeindebehörden sind verpflichtet, den „Polizei- und Baubehörden die nöthige Beihilfe „zu leisten und für die schnellste Stellung von „Mannschaften und Lieferung von Materialien zu „sorgen."

Nach Art. 26 Abs. 1 unterliegen Uebertretungen dieses Gesetzes und der in Anwendung des Art. 17 desselben getroffenen polizeilichen Anordnungen, soferne sie nicht schon durch andere Gesetze mit höherer Strafe bedroht sind, einer Polizeistrafe bis zu dreißig Tagen Haft oder einhundertachtzig Mark in Geld.

Die Voraussetzung zur Anwendung dieser Strafvorschrift ist hier gegeben, denn hienach ist nur erforderlich, die an den benachbarten Besitzer in Anwendung des Art. 17 erlassene polizeiliche Anordnung und die Nichtbefolgung dieser Anordnung, und nach den thatsächlichen Feststellungen hat der vom Stadtmagistrate B. als der zuständigen Polizeibehörde mittelst Beschlusses vom

Digitized by Google

10. Februar 1888 zur Anwendung und Durchführung der aus polizeilichen Rücksichten bei Eisansammlungen veranlaßten Maßnahmen, insbesonders Schließen der Mühlschützen, beauftragte und ermächtigte städtische Wasserinspektor die dem Angeklagten eröffnete Anordnung, seine Mühlschützen zu dem Eingangs erwähnten Zwecke zu schließen, mithin in Anbetracht des Art. 17, getroffen, der Angeklagte aber dieser Anordnung während deren Durchführung nicht entsprochen und seine Mühlschützen nicht geschlossen gehalten.

Ob die Anordnung augenblicklich nothwendig und zweckentsprechend war, ist für die Anwendung der Strafbestimmung des Art. 26 gleichgiltig, da diese nur die in Anwendung des Art. 17 getroffene polizeiliche Anordnung voraussetzt.

Das Gesetz trägt, indem es einerseits den Besitzstand der Grundeigenthümer gegen Beschädigung durch Wasser sichern, anderseits Ueberschwemmungen, die sowohl dem Grundbesitzer als solchem, als der übrigen Bevölkerung Nachtheile bereiten können, verhüten will, indem es mithin sicherheits- und gesundheitspolizeiliche Zwecke verfolgt, vorherrschend einen öffentlich-rechtlichen Charakter an sich.

Dies lassen insbesonders die unbeanstandet gebliebenen Motive zu Art. 17 (Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1851 Beil.-Bd. I S. 539; Beil.-Bd. III S. 547, 567) ersehen, nach welchen der Eisgang als eine drohende Gefahr erscheint, welche zur Nothhilfe verpflichtet, und es als natürlich angenommen wird, daß bei Leistung derselben keine Ausrede oder Zögerung, überhaupt keine längere Verhandlung zulässig sei und deshalb den Behörden die Befugniß zustehen müsse, alle etwa Säumigen sogleich zur Leistung der Hilfe anzuhalten und diese nöthigenfalls zu erzwingen, weil jede Verzögerung unberechenbaren Schaden für die gesammten Uferbewohner verursachen könnte.

Digitized by Google

Es ist mithin bedeutungslos, ob die Annahme des Strafrichters, daß eine drohende Wassergefahr vorhanden, und die zu deren Abwendung getroffene polizeiliche Anordnung augenblicklich nothwendig war, richtig ist, wenn nur feststeht, und dies ist hier gegeben, daß die Polizeibehörde die getroffene Anordnung zur Abwendung einer drohenden Wassergefahr augenblicklich nothwendig erachtet, sie also auf Grund des Art. 17 getroffen hat. Nur das Vorliegen dieser Voraussetzung, nicht die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der polizeilichen Anordnung ist, wie schon mehrfach oberrichterlich ausgesprochen wurde, vom Strafrichter zu prüfen.

Der Uebertragung der nach Art. 17 Abs. 2 der Polizeibehörde zustehenden Vorkehrungen an einen Beamten dieser Behörde steht eine gesetzliche Bestimmung nicht entgegen, so daß auch die in heutiger Verhandlung vorgebrachte Bemängelung, die Anordnung des Wasserinspektors erscheine nicht als eine von der Polizeibehörde erlassene, sich als unbehelflich darstellt.

Das Interesse des Einzelnen endlich kann bei solchen Anordnungen nicht in Frage kommen, wo es sich, wie die Gesetzesmotive sagen, um Abwendung einer übermächtigen, eine große Anzahl von Unterthanen bedrohenden Gefahr handelt. Urtheil vom 3. Oktober 1889.

Forstgesetz.

Art. 94 Ziff. 4 legt den Besitzern von Säge- und Schneidmühlen die **Berufspflicht** auf, dafür zu sorgen, daß die Annahme nicht vorschriftsmäßig gezeichneter Sägblöcke unterbleibe. Die Frevel des die Art. 88—100 umfassenden Abschnitte des Forstgesetzes unterscheiden sich von den Entwendungen dadurch, daß sie, mit Ausnahme der Bestimmung in Art. 94 Nr. 5, nicht die widerrechtliche Wegnahme eines Gutes, sondern anderweitige Benachtheiligungen oder Gefährdungen zum Gegenstande haben, sie sind in Rücksicht auf

Digitized by Google

die öffentliche Sicherheit unter Strafe gestellt, wie dies auch die unbeanstandet gebliebenen Motive, welche den Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck bringen, indem sie besagen:

„Säge- und Schneidmühlen sind bei Entwendungen „von Schrot- und „Blochholz" oder von „Stämmen, welche dazu tauglich sind, ein sehr „gewöhnlicher Zufluchtsort, weil durch das Zer- „sägen alsbald der Nachweis über die Identität „des gefrevelten Gegenstandes und hiemit die „Constatirung des Frevels selbst unmöglich ge- „macht wird. Wissen die Säge- oder Schneid- „mühlbesitzer von der Entwendung, und begünstigen „sie dieselbe, so sind sie nach den Grundsätzen „über die Theilnahme an einer strafbaren Hand- „lung zu behandeln, fällt ihnen aber diese größere „Strafwürdigkeit nicht zur Last, so fordert „doch die öffentliche Sicherheit, daß sie „bestraft werden, wenn sie bei der Ausübung „ihres Gewerbes eine Gleichgiltigkeit darüber „an den Tag legen, ob das ihnen zur Verarbei- „tung übergebene Holz rechtlich oder unrechtlich „erworben wurde. Man kann von ihnen wenig- „stens das verlangen, daß sie keine Sägblöcke „annehmen, welche nicht das Zeichen des Wald- „hammers oder ein anderes Zeichen des Wald- „besitzers zum Nachweise des rechtlichen Erwerbs „an sich tragen", zu erkennen geben.

Verhandl. der Kammer der Abgeordneten 1851 Beil.-Bd. I Seite 633, Bd. III S. 71, 116.

Es hat somit der Gesetzgeber den Besitzern von Schneid- und Sägemühlen in ihrer Eigenschaft als Gewerbetreibenden im Interesse der öffentlichen Sicherheit die Berufspflicht auferlegt, dafür zu sorgen, daß die Annahme von Sägblöcken zum Zersägen derselben unterbleibe, wenn diese Blöcke die vom Gesetze vor-

Digitized by Google

geschriebenen Zeichen nicht an sich tragen. Sie haben daher vor der Annahme solcher Blöcke sich selbst zu vergewissern, ob diese vorschriftsgemäß gezeichnet sind, oder ihre Bediensteten mit solcher Ueberwachung zu beauftragen und den Vollzug dieses Auftrags entsprechend zu überwachen, damit die Aufnahme ungezeichneter Sägblöcke auf ihren Säge- oder Schneidmühlen unterbleibe. Säge- und Schneidmühlbesitzer, welche diese ihre aus dem Zwecke der Strafvorschrift sich selbst ergebende Berufspflicht unerfüllt lassen, verfehlen sich gegen Art. 94 Nr. 4 des Forstgesetzes, gleichviel ob das Verhalten auf Vorsatz oder auf Fahrlässigkeit und Sorglosigkeit zurückzuführen ist; wenn daher die Strafkammer in Uebereinstimmung mit dem Forstrügegericht aus dem Vorfinden zweier ungezeichneter Sägblöcke auf der den Beschwerdeführern gehörigen Pfarrschneidmühle und unter der Annahme, daß die Angeklagten unter Außerachtlassung ihrer Gewerbspflicht es geschehen ließen, daß die vorschriftswidrige Annahme der beiden Sägblöcke stattgefunden hat, so begegnet die hieraus abgeleitete Feststellung, daß die Angeklagten die nicht mit dem Zeichen des Waldhammers oder dem Zeichen des Besitzers versehenen Sägblöcke auf ihre Schneidmühle verbringen ließen, daß sie dieselben angenommen haben, keinem Rechtsirrthum, und wurde demnach mit Recht die von der Revision als verletzt bezeichnete Gesetzesbestimmung zur Anwendung gebracht. Urtheil vom 29. Oktober 1889.

☞ Redaktionsadresse: ☜
München, Sendlingerstraße 48/2 I.

Redakteur: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 12. April 1890. 55. Jahrgang. No. 8.

Dr. J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München: Civilrecht und Civilprozeß.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München.

Civilrecht und Civilprozeß.

Unschädlichkeit einer irrigen Bezeichnung des Vertragsobjekts in der Notariatsurkunde, Erfordernisse des dolus causam dans. Nach Notariatsvertrag verkaufte der Beklagte an die Kläger verschiedene Gebäulichkeiten und Grundstücke um 7000 Mk. Von den Gründen, aus welchen Kläger diesen Vertrag als nichtig bezeichnet, kommen hier nur in Betracht:

a) daß im Notariatsvertrage ein weiteres, den Klägern vor dem Verkauf als Kaufsobjekt mit vorgezeigtes und nach Absicht der Theile um die 7000 Mk. mit verkauftes Grundstück Pl.-Nr. 2410b zu 0,685 Ar nicht vorgetragen sei und

b) daß Beklagter die Kläger zum Vertragsabschlusse durch Betrug, nämlich durch die Vorspiegelung verleitet habe, eine vor dem mitverkauften Hause gelegene Fläche zu etwa 10 Dez. gehöre auch zu den Verkaufsobjekten, während diese Fläche ein Theil des Gemeindeangers gewesen sei und von den Klägern der Gemeinde habe herausgegeben werden müssen.

Digitized by Google

Die Revision gegen das die Nichtigkeitsklage abweisende Berufungsurtheil ist verfehlt.

Was den Punkt a betrifft, so ist beklagterseits der beabsichtigte Mitverkauf der Pl.-Nr. 2410 b zugestanden, von den Klägern das Wegbleiben dieser Pl.-Nr. in der Notariatsurkunde damit erklärt, daß sie bei deren Errichtung in dem Irrthum befangen gewesen seien, die fragliche Grundfläche habe keine eigene Pl.-Nr. und sei in der im Notariatsvertrag erwähnten Pl.-Nr. 2410 a inbegriffen. Auch der Beklagte will in solchem Irrthum befangen gewesen sein und bot die Umschreibung der Pl.-Nr. 2410 b auf die Kläger diesen an. Das Berufungsgericht nahm an, daß beide Theile der Meinung gewesen seien, fragliche Grundfläche sei in der Pl.-Nr. 2410 a enthalten und daß daher nicht hinsichtlich der Identität und den Umfang des Kaufsobjekts, sondern nur in der Bezeichnung des letzteren, mithin in einem unwesentlichen Nebenumstande ein Irrthum unterlaufen sei. In dieser Folgerung liegt keine Rechtsverletzung. Falsa demonstratio liegt in einer Urkunde hinsichtlich des Kaufsobjektes dann vor, wenn die Kontrahenten nach ihrem wahren Vertragswillen ohne Irrthum in der Identität und im Umfange des Kaufobjektes sich auf einen bestimmten Vertragsgegenstand unter einer im Vertrag zum Ausdrucke gelangten Bezeichnung einigten und hiebei im Ausdrucke der Bezeichnung fehlgegriffen wurde. In diesem Sinne hat das Zweitgericht mit Recht eine falsa demonstratio angenommen, nachdem laut seiner thatsächlichen Feststellung nicht etwa eine beim Kaufsabschluß unter ihrer besonderen Plannummer den Kontrahenten bekannte Fläche in der Urkunde weggelassen wurde, sondern die Theile darüber einig waren, daß die Fläche, für welche sich später die Existenz einer eigenen Plannummer herausstellte, in der niedergeschriebenen Plannummer mitverkauft sei. Bei solcher Sachlage irrten sich die Theile nicht im corpus, sondern nur in der Be-

Digitized by Google

schreibung des Kaufsobjektes, was ganz dem Falle gleicht, wenn etwa der unstreitig verkauften Fläche ein falscher, nicht katastermäßiger Name gegeben worden wäre. In den Fällen einer bloßen falschen Bezeichnung bleibt nach b. LR. Th. IV Kap. 1 § 5 Ziff. 1 die Convention in Kraft, da trotz dieses Mangels in der Hauptsache das Einverständniß der Vertragstheile auf Dasjenige besteht, wozu sie sich gegenseitig verpflichten und berechtigen wollten. Nach b. LR. Th. IV Kap. 1 § 25 Ziff. 3 gibt der Irrthum in conventione nur dann einen hinreichenden Grund zur Vertragsannullirung, wenn er sich in einem Hauptumstand und nicht bloß in Nebendingen ereignet, wie z. B. jenem der falschen demonstratio, die nach b. LR. Th. IV Kap. 1 § 10 Z. 2 die Convention niemals entkräftet. (Bl. f. RA. Bd. 49 S. 233.) Der Art. 14 des Not.-Ges. schließt insbesondere die Anwendung vorstehender Grundsätze auf den jetzigen Fall nicht aus. Dieser Artikel hat nur die Tragweite, daß unbeurkundete Vereinbarungen und Nebenabreden den Vertrag nicht ergänzen und abändern können. Wo dagegen die Kontroverse auftaucht, ob der Inhalt der Notariatsurkunde mit dem wahren Willen der Vertragstheile im Einklange stehe, ist der Zweifelsfall aus dem maßgebenden Civilrecht zu entscheiden, da die nach Art. 14 des Not.-Ges. bestehende Rechtsvermuthung, daß der Urkundeninhalt dem geäußerten Vertragswillen entspricht, nicht mit der Kraft einer Rechtsfiktion wirkt, welche vorweg jede Untersuchung über das Vorliegen eines civilrechtlich erheblichen oder unerheblichen Irrthums ausschlösse. (Samml. v. Entsch. d. b. OGH. Bd. 4 S. 11; Bl. f. RA. Bd. 36 S. 37, Bd. 43 S. 39, Bd. 51 S. 195.) Unter solchen Umständen, wo selbst die Kläger gegen den Beklagten, wenn er ihnen Pl.-Nr. 2410 b verweigern wollte, das Klagerecht auf Berichtigung der Notariatsurkunde in einer dem wirklichen Vertragswillen entsprechenden Weise hätten, können dieselben die Nachtragserklärung des Beklagten, inhaltlich

Digitized by Google

deren er die Pl.-Nr. 2410b als mitverkauft bezeichnete und seine Zustimmung zur Ueberschreibung derselben auf die Kläger gab, nicht zurückweisen.

Ebenso haltlos ist der Revisionsangriff zu lit. b: die angebliche, die Umstoßung des Vertrags gestattende Verleitung der Kläger zum Vertragsabschluß durch die Vorspiegelung, der mitverkaufte Theil des Gemeindeangers gehöre zu dem verkauften Hause, wurde vom Zweitgericht als belanglos erachtet, weil es sich hiebei nur um den Umfang der ohne besondere Plannummer mit dem Hause verkauften Fläche von 10 Dez. handle und die Haftung des Beklagten hiefür durch § 3 des Vertrags, wonach er für den Flächeninhalt der verkauften Liegenschaften nicht hafte, ausgeschlossen sei. Allein da die Kläger den Vertrag überhaupt als nichtig anfechten, geht es nicht an, vor Feststellung der Vertragsgültigkeit einzelne, von der Nichtigkeitsklage mitberührte Vertragsbestimmungen gegen die Kläger zu verwerthen. Allein hievon kann abgesehen werden, weil die Kläger ihre Klage zu lit. b in den Vorinstanzen nicht so begründeten, wie es das Civilrecht und die Stellung der Klagspartei erfordern. (Seuffert, Civilprozeßordnung 4. Aufl. S. 173; Wilmowski 5. Aufl. S. 202.)

Nach b. LR. Th. IV Kap. 1 § 25 Ziff. 2 berechtigt nicht jeder dolus des Gegenkontrahenten zur Umstoßung des Kontrakts, sondern nur der dolus causam dans, der sich im Hauptwerke ereignete. Beim nebensächlichen dolus, der so beschaffen ist, daß der Kontrakt im Hauptwerke nichtsdestoweniger seinen Fortgang genommen hätte, kann höchstens praestatio doli gefordert werden. Sollte daher die behauptete Vorspiegelung zur Vertragsumstoßung führen, so hätten die Kläger bestimmte thatsächliche Behauptungen aufstellen müssen, aus denen sich das Gegebensein eines dolus causam dans erkennen ließe, z. B. eine Behauptung hinsichtlich des Werths der 10 Dezimalen im Verhältnisse zum Gesammtwerthe der verkauften

Digitized by Google

Liegenschaften. Eine solche Klagsubstanzirung erfolgte in den Vorinstanzen nicht. Die Kläger stellten nicht einmal die allgemeine Behauptung auf, daß sie nur durch jene Vorspiegelung zum ganzen Vertragsabschlusse bestimmt worden seien. Dieß führt zur Verwerfung des Nichtigkeitsgrundes lit. b; denn eine Verbesserung der Substanzirung in der Revisionsinstanz ist durch § 524 CPO. ausgeschlossen. Urtheil vom 22. Februar 1890. Reg.-Nr. 117/89.

Wirkungen der Streitgenossenschaft auf die Einlegung von Rechtsmitteln seitens eines Streitgenossen. Ueber die Giltigkeit oder Nichtigkeit des Tauschvertrages, nach welchem Michael und Agnes K. auf der einen Seite und Anton und Walburga L. auf der anderen Seite ihre Anwesen zu gemeinsamem Besitze und Eigenthume der Gegenkontrahenten vertauscht haben, kann bei seiner Untheilbarkeit, welche stets gegeben ist, wenn die Rechte und Pflichten Mehrerer in Betreff desselben Rechtsverhältnisses zu beurtheilen sind, nicht in Ansehung blos eines der Contrahenten, sondern nur in Ansehung sämmtlicher Contrahenten einheitlich entschieden werden.

Seuffert's Archiv f. Entscheidungen der Obersten Gerichte Bd. 7 Nr. 27, Bd. 43 Nr. 95; Wilmowski und Levi, Commentar zur Civilprozeßordnung § 59.

Gegen das Urtheil des k. Landgerichts hat der k. Advokat A. nur Namens und im Auftrage des einen Klägers Anton L. Berufung eingelegt und nur die Beklagten zu dem Termine zur Verhandlung über die Berufung geladen.

Bei dieser Verhandlung hat der Vertreter des Berufungsklägers zunächst den Antrag gestellt, zu erkennen, der Tauschvertrag vom 31. Dezember 1887 werde als ungiltig aufgehoben, diesen Antrag jedoch sofort dahin eingeschränkt, daß von Seite der Beklagten die von ihm

Digitized by Google

vertauschte, nach dem Tauschvertrage bisher ihm allein gehörende Waldung Pl.-Nr. 1267½, 1268, 1269, 1267⅓ und 1264½, sowie der ideelle Hälfteantheil der übrigen an sie vertauschten Grundstücke auf ihn zurückzuverbriefen seien, wogegen er verpflichtet sei, den ideellen Hälfteantheil des ihm und seiner Schwester Walburga L. von den K.'schen Eheleuten übertragenen Besitzthums auf diese zurückverbriefen zu lassen.

In den Fällen des § 59 der CPO. werden zwar, wenn ein Termin oder eine Frist nur von einzelnen Streitgenossen versäumt wird, die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen; das Recht zur Betreibung des Prozesses hat aber nach § 60 a. a. O. der einzelne Streitgenosse nur unter der Bedingung, daß er außer dem Gegner auch alle seine Streitgenossen geladen haben muß.

Nach den Motiven des Gesetzentwurfes enthält § 60 der CPO. neben der Bestimmung, daß das Recht zur Betreibung des Prozesses jedem einzelnen Streitgenossen zusteht, eine Vorschrift über das Verfahren, welche der einzelne Streitgenosse zu beobachten hat, wenn er allein den Prozeß betreiben will, er muß, wenn er den Gegner zu einem Termine ladet, auch die auf seiner Seite stehenden Streitgenossen laden.

Diese Bestimmung gilt auch für die höheren Instanzen, soferne das Rechtsmittel gemeinsam, oder im Falle des § 59 von einem Streitgenossen eingelegt wird.

Nach der Regel des § 58 sind zwar Streitgenossen der Vorinstanz nicht nothwendig Streitgenossen der Rechtsmittelinstanz und findet deshalb, wenn sie Streitgenossen der Rechtsmittelinstanz nicht sind, die Vorschrift auf die Ladung, durch welche eine neue Instanz eingeleitet wird, keine Anwendung, im Falle des § 59 sind dagegen die Streitgenossen der Vorinstanz so lange als Streitgenossen der Rechtsmittelinstanz zu erachten, als sie nicht ausdrücklich auf das Rechtsmittel verzichtet

Digitized by Google

haben und muß deshalb in diesem Falle der appellirende Streitgenosse die übrigen laden.

Comment. von Wilmowski und Levy zur CPO. § 479 Anm. 1; v. Seuffert, zur CPO. § 479 Anm. 5 Abs. 2; v. Gaupp, Hellmann, Endemann, Sarwey zur CPO. § 60.

Ist die Vorschrift des § 60 der CPO. nicht befolgt, so ist die Ladung auch dem Gegner gegenüber nicht ordnungsmäßig nach § 300 Ziff. 2 a. a. O.; es kann, wenn in der Berufungsinstanz der Antrag auf Abänderung des Urtheils nicht zu Gunsten sämmtlicher Streitgenossen, sondern nur zu Gunsten eines oder einiger Streitgenossen, wie in dem vorliegenden Falle, gestellt wurde, da das Gericht nach §§ 498, 279 der CPO. nicht befugt ist, über den Antrag hinauszugehen, nicht für alle Betheiligten zugleich und für alle bindend einheitlich entschieden werden, wie das streitige Rechtsverhältniß erfordert, und sind daher die nicht geladenen Streitgenossen auch nach Erlassung des Urtheils noch berechtigt, das eingelegte Rechtsmittel für sich weiter zu verfolgen.

Commentare zur CPO. § 60 von Wilmowski und Levy, Seuffert, Gaupp, Hellmann und Bülow; Archiv für civilistische Praxis Bd. 61 S. 416.

Urtheil vom 15. November 1889. Reg.-Nr. 78/89.

Wirkung einer mündlichen Nebenverabredung zu einem notariellen Uebergabsvertrag. Kläger, welche den mit notariellen Uebergabsvertrag von den Beklagten versprochenen Zehrpfennig zu 2300 fl. forderten, machten der Einrede gegenüber, daß laut Quittung an die Uebergeber 1500 fl. sofort bezahlt worden seien, geltend, die Beklagten hätten sich bei der Anwesensübernahme verpflichtet, außer den in dem notariellen Uebergabsvertrag angeführten Beträgen noch einen weiteren Uebergabsschilling von 1500 fl. sofort zu bezahlen,

Digitized by Google

ohne daß hievon im notariellen Vertrage Erwähnung geschehen sei, und durch Zahlung der kritischen 1500 fl. sei dieser im materiellen Uebergabsvertrage nicht erwähnte Uebergabsschilling, nicht aber der dort bedungene Zehrpfennig von 2300 fl. getilgt worden.

Nach längst feststehender oberstrichterlicher Praxis sind mündliche Nebenabreden zu Immobiliarverträgen, welche in dem gemäß Art. 14 des Notariatsgesetzes vom 10. November 1861 bei Strafe der Nichtigkeit zu errichtenden Notariatsurkunden nicht aufgenommen sind, rechtsunwirksam; wenn aber das blos mündlich Verabredete einen wesentlichen Bestandtheil des Vertrages bildet, und wenn namentlich bei der notariellen Verlautbarung eines derartigen auf Leistung und Gegenleistung gerichteten Vertrages in Bezug auf die Größe der Gegenleistung, z. B. des Kaufpreises bei einem Kaufgeschäfte, eine Simulation stattgefunden hat, so ist der Vertrag seinem ganzen Inhalte nach nichtig, weil das von den Kontrahenten in Wirklichkeit Gewollte nicht notariell verbrieft und das Verbriefte von den Paziszenten nicht gewollt ist.

In dem gegenwärtigen Falle trifft nun die zuletzt erwähnte Voraussetzung zu, da, die Richtigkeit der bezüglichen Aufstellung der Klagspartei vorausgesetzt, der von den Gutsübernehmern als theilweise Gegenleistung für das ihnen eigenthümlich überlassene Anwesen an die Gutsübergeber zu zahlende Zehrpfennig in Wahrheit nicht 2300 fl., sondern 3800 fl., sohin der auf 5665 fl. angeschlagene Gutsübergabsschilling 7165 fl. betragen hätte.

Die Kläger haben jedoch den notariellen Vertrag vom 19. Dezember 1867 gleichwohl nicht als nichtig angefochten, vielmehr denselben ihrer Klage zu Grunde gelegt, ebensowenig haben die Beklagten für den Fall, daß die bezügliche Behauptung der Kläger sich verwahrheiten sollte, die Absicht ausgesprochen, die Nichtigkeit des Vertrages geltend zu machen und den vor dem Vertrags-

Digitized by Google

abschluß vorhandenen Zustand wieder herzustellen; d. h. das seit dem 19. Dezember 1867 besessene Anwesen gegen Rückersatz der gemachten Gegenleistungen zurückzugeben, im Gegentheil die Beklagten halten an dem Uebergabsvertrage so, wie er in der Notariatsurkunde enthalten ist, fest und gehen davon aus, daß, wenn selbst das von der Klagspartei behauptete mündliche Uebereinkommen getroffen worden sein sollte, eben diese Nebenabrede als nichtig unbeachtet zu lassen und die von ihnen — Beklagten — in Erfüllung derselben unterm 29. März 1868 geleistete Baarzahlung von 1500 fl. auf den in dem Notariatsakte stipulirten Zehrpfennigsbetrag von 2300 fl. in Anrechnung zu bringen sei.

Eine solche Anrechnung auf den eingeklagten Zehrpfennig ließe sich aber unter allen Umständen blos auf dem Umwege der Kompensation erreichen. Wenn nämlich, wie von den Klägern in II. Instanz angeführt wurde, der von den Gutsübernehmern zu prästirende Zehrpfennig auf 3800 fl., anstatt der im Notariatsinstrumente bezeichneten Summe von 2300 fl., gemäß einer kurz vor der notariellen Vertragsverlautbarung getroffenen Abrede festgesetzt und dabei zugleich die sofortige Bezahlung der über den zu verbriefenden Betrag sich ergebenden Summe von 1500 fl. ausgemacht worden sein sollte, so würde damit, falls jene nicht notariell verlautbarte Abmachung giltig wäre, im Einverständniß der sämmtlichen Betheiligten dahin zu Stande gekommen sein, daß die alsbald nach Abschluß des Uebergabsvertrages seitens der Gutsübernehmer zu leistende Anzahlung von 1500 fl. nicht an dem im notariellen Vertragsakte von den Uebernehmern versprochenen Zehrpfennige von 2300 fl., sondern an der bei der Verbriefung verschwiegenen weiteren Zehrpfennigsleistung von 1500 fl. zu erfolgen habe.

Auf solche Weise wäre aber nach b. Landr. Th. IV Kap. 14 § 14 Nr. 3 als vertragsmäßig festgesetzt zu erachten, daß die fraglichen 1500 fl. nicht an der notariell

Digitized by Google

protokollirten Zehrpfennigssumme in Abrechnung zu bringen seien, sondern daß mit dieser Zahlung die blos mündlich vereinbarten 1500 fl. getilgt sein sollten, so zwar, daß die in Nr. 1 u. 2 a. a. O. über die Frage, welche von mehreren Schuldforderungen bei Unzulänglichkeit der geleisteten Summe zur Tilgung alter Forderungen als bezahlt anzusehen sei, gegebenen Regeln hier keine Anwendung finden könnten.

Jene mündliche Nebenverabredung ist nun allerdings nicht rechtswirksam, so daß, falls die Beklagten das in Erfüllung des nichtigen Uebereinkommens Geleistete mit der condictio sine causa zurückzuverlangen berechtigt sein sollten, in Frage kommen könnte, ob ihnen nicht auch die Berechtigung zustehe, ihren Rückforderungsanspruch in der Art zur Geltung zu bringen, daß sie mit den von den Klägern zurückzuzahlenden 1500 fl. gegenüber der eingeklagten aus dem Notariatsvertrage hergeleiteten Zehrpfennigsforderung kompensiren.

Allein den Beklagten steht, die Richtigkeit der betreffenden klägerischen Behauptung vorausgesetzt, ein Recht, die nach Quittung vom 29. März 1868 bezahlten 1500 fl. als ohne Rechtsgrund geleistet von den Klägern zurückzuverlangen, keineswegs zur Seite, weshalb auch der von den letzteren angeregte Zweifel, ob in der Geltendmachung der Zahlung von 1500 fl. auf die gemäß b. Landr. Th. IV Kap. 15 § 1 Nr. 11 u. 12, dann Anmerk. hiezu Ziff. 11 lit. a u. b, Ziff. 12 lit a u. b zur Kompensation erforderte bezügliche Willenserklärung der Beklagten zu erblicken sei, als gegenstandslos erscheint.

Die condictio sine causa findet nach Landr. Th. IV Kap. 13 § 9 und Anm. hiezu lit. b unter anderem auch dann statt, wenn jemand mit seinem Willen einem Anderen einen Vermögensvortheil zuwendet aus einem Grunde, der schon vom Anfang an keinen rechtlichen Bestand hatte, wenn also das Geschäft vermöge dessen die Vermögenshingabe erfolgt ist, mit Ungiltigkeit behaftet ist; damit stimmt auch im wesentlichen das gemeine Recht überein.

Digitized by Google

Vgl. Puchta, Pand. § 312. Windscheid, Lehrb. des Pand.-R. 6. Aufl. Bd. II § 423 Ziff. 2.

Wenn nun auch das behauptete mündliche Uebereinkommen der Rechtswirksamkeit und Klagbarkeit entbehrt, somit die Berechtigung der Rückforderung der zur Erfüllung gezahlten 1500 fl., weil ohne Rechtsgrund geleistet, an sich als begründet erscheinen könnte, so gestattet doch die hier gegebene Rechtslage ein Rückforderungsrecht in keiner Weise.

Die mehrerwähnte mündliche Uebereinkunft ist nämlich nicht etwa als eine bloße Nebenverabredung zu einem giltigen Hauptvertrage anzusehen, es ist vielmehr das ganze Rechtsgeschäft, folglich auch der in der Notariatsurkunde vom 19. Dez. 1867 niedergelegte Uebergabsvertrag mit Nichtigkeit behaftet; nun bilden aber die mündliche Nebenverabredung und der notarielle Vertrag Ein Ganzes und ist es darum nicht für statthaft zu erachten, daß die Beklagten von dem gesammten, theils mündlich verabredeten, theils in der Notariatsurkunde enthaltenen Rechtsgeschäfte einen Theil für sich geltend machen und als rechtsgiltig behandeln, den anderen ihnen nicht zusagenden Theil als rechtsungiltig bezeichnen und das nach dem Vertrage eigenthümlich erworbene Anwesen in ihrem Besitze festhalten, ohne jedoch dasjenige entgegen zu leisten, was nach dem Inhalte der ganzen Uebereinkunft von ihnen übernommen worden sein soll.

Ist aber eine derartige theilweise Anfechtung des gesammten Vertragsinhalts rechtlich nicht zulässig, so kann auch nicht gesagt werden, daß dasjenige, was laut der Quittung vom 29. März 1868 nach der von der Klagspartei gemachten Aufstellung zur Erfüllung des blos mündlich getroffenen Abkommens geleistet wurde, ohne Rechtsgrund von den Beklagten hingegeben worden sei. Hiemit ist dem Rückforderungsrechte der Beklagten und infolge dessen zugleich ihrem Kompensationsanspruche der Boden entzogen.

Digitized by Google

Vgl. Bl. f. RA. Bd. 33 S. 209 u. Bd. 35 S. 361, namentlich die beiden Nachschriften, ferner Bd. 37 S. 81 u. 355.

Demgemäß kann den Beklagten, wenn die oft berührte Nebenvereinbarung getroffen worden sein sollte, und die am 29. März 1868 erfolgte Theilzahlung am Zehrpfennige zur Tilgung der nach jener Uebereinkunft stipulirten Summe von 1500 fl. gedient hätte, nicht gestattet sein, eben diese Zahlung auf den im notariellen Vertrage bestimmten Zehrpfennig in Anrechnung zu bringen. Urth. v. 19. Dez. 1889 Reg.-Nr. 97/89.

Möglichkeit der Ratihabition eines ungiltigen, Namens eines Geisteskranken abgeschlossenen Immobiliarvertrags durch formlose Erklärung der Erben. Für Entscheidung der Frage, ob der von H Namens des A mit B abgeschlosssene Immobiliarvertrag, welcher, weil A z. Zt. des Vertragsabschlusses wie der Vollmachtsertheilung an H handlungsunfähig war, der Giltigkeit entbehrte, diese durch nachträgliche Ratihabition seitens der Erben des A erlangt habe, war das gemeine Recht maßgebend.

Nach der Meinung einer großen Anzahl der Rechtslehrer soll die Bestätigung eines nichtigen Geschäftes nur als Abschluß eines neuen Rechtsgeschäftes wirken und durch nachfolgende Ratihabition nicht konvalesziren.

So lehrt Hellfeld (jurisprudentia forensis secundum pandectarum ordinem proposita. Jena 1801 zu lib. 18 tit. 5 § 1026):

Emtio ob defectum in consensu nulla convalescere potest per ratihabitionem subsequentem.

Puchta (Vorlesungen über das heutige röm. Recht 2. Aufl. § 51 S. 106) sieht die Ratihabition bei nichtigen Rechtsgeschäften als eine neue Schließung des Geschäftes mit allen Erfordernissen und mit der Wirkung der gegenwärtigen Schließung an.

Digitized by Google

Dieser Ansicht schließt sich auch Göschen (Vorlesungen über das gemeine Civilrecht 2. Aufl. § 110 Ziff. 2 Note 2) an.

Man vergleiche auch die Literaturangaben in Windscheid (Lehrbuch des Pandektenrechts 6. Aufl.) § 74 Nr. 3.

Die von diesen Rechtslehrern aufgestellte Rechtsanschauung beruht auf dem Rechtssatze: quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere, l. 29 D. de regulis jur. (50, 17).

Ihr wohnt die Rechtskonsequenz inne, daß das gar nicht Vorhandene (jedes nichtige Rechtsgeschäft ist ja nullum, nullius momenti) auch nicht kräftig gemacht werden könne, daß es immer einen neuen Abschluß gleichen Inhalts erheische.

Diesen Theorien stehen die Meinungen anderer Rechtslehrer entgegen.

Von Wendt (Lehrbuch der Pandekten § 59 S. 160) unterstellt, daß überhaupt es eine unrichtige Vorstellung sei, als ob die Ungiltigkeit eines Rechtsgeschäftes nothwendig alle und jede rechtliche Bedeutung desselben ausschließen müßte. Gerade die Convalescenz nichtiger Verträge durch Bestätigung stellt Windscheid auf (a. a. O. § 83 S. 257).

Nach seiner Theorie ist die Bestätigung auch des nichtigen Rechtsgeschäftes als Bestätigung nach dem römischen Rechte anerkannt, er legt derselben sogar rückwirkende Kraft bei. Windscheid nimmt hievon nur die Fälle aus, wenn das früher abgeschlossene Geschäft nichtig war wegen Formenmangels oder aus einem Grunde öffentlichen Interesses, oder gegenüber den Rechten Dritter, welche in der Zwischenzeit erworben worden sind.

Zu dieser Rechtsanschauung bekennt sich auch Dernburg (Pandekten 2. Aufl. § 84 S. 190 und § 122 S. 281 Note 4; das Pfandrecht Bd. I § 27 S. 230; § 24 S. 207).

Der von Windscheid und Dernburg vertretenen

Digitized by Google

Ansicht muß aber der Vorzug gegeben werden. Sie beruht auf positiven Gesetzesquellen, deren Beweiskraft nicht wohl zu brechen ist.

Zunächst kommt die l. 25 Cod. lib. V tit. 16 in Betracht. Sie lautet: Si vero vel amplior sit donatio vel, cum amplior esset, in actis insinuata sit: tunc et silentium donatoris vel donatricis et specialis confirmatio ad illud tempus referatur, quo condonatio conscripta sit: sicut et alias ratihabitiones negotiorum gestorum ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta sunt. Nec in caeterum subtilem divisionem facti et juris introduci posse.

Hieraus geht unverkennbar hervor, daß Justinian eine jede Bestätigung überhaupt als Bestätigung und nicht als Abschluß eines neuen Rechtsgeschäftes habe angesehen wissen wollen, so daß wenn bei dem nichtigen Rechtsgeschäfte die Form gewahrt worden ist (si cum donatio amplior esset, in actis insinuata sit, d. i. wenn sie den gesetzlichen Betrag überschreiten würde, aber protokollirt wäre), dieselbe bei der Bestätigung nicht wiederholt zu werden braucht.

Eine weitere Stelle in l. 7 Cod. IV, 28 besagt: Necesse et enim patris ratihabitionem vel principali mandato patris vel consensui non esse absimilem, cum nostra novella lege generaliter omnis ratihabitio prorsus retrahatur et confirmat ea, quae ab initio subsecuta sunt. Auch hier ist der Gedanke ausgesprochen, daß nach dem neuerlichen Gesetze jede Genehmigung überhaupt gänzlich zurückbezogen wird.

Er findet sich auch wiedergegeben in l. 3 Cod. V, 74. Nach dieser ist für den Fall, daß ohne obrigkeitliches Dekret Sachen Minderjähriger veräußert oder verpfändet worden sind, und diese Minderjährigen, nachdem sie volljährig geworden, keine Klage darüber gestellt und Stillschweigen beobachtet haben, um die ungiltige Veräußerung oder Verpfändung durch Stillschweigen (also formlos) rechtsbeständig zu machen, die Festsetzung eines be-

Digitized by Google

stimmten Zeitraumes zu solcher stillschweigenden Genehmigung für nothwendig erachtet und hienach angeordnet worden, daß eine solche Veräußerung, falls darüber derjenige, welcher sie vorgenommen, oder dessen Erbe während fünf ununterbrochener, von seiner zurückgelegten Minderjährigkeit abzurechnender Jahre keine Klage erhoben hat, wegen Mangels obrigkeitlichen Dekretes nicht rückgängig gemacht werden kann, sondern so gelten soll, als wenn gleich Anfangs auf Grund eines gesetzlichen Dekretes die Sache wäre veräußert worden.

Nach diesen Gesetzesstellen hat die Ratihabition retraktive Wirkung und erheischt keine neue Schließung des Rechtsgeschäftes.

In diesem Sinne entschied auch das bayer. Oberste Landesgericht unterm 11. Juli 1885 Reg.-Nr. I, 62. Sammlung von Entscheidungen des Obersten Landesgerichts XI S. 188 u. 189 Nr. 75.

Hierin sprach dasselbe aus, daß durch die Erklärung, in keiner Weise einen Anspruch zu haben und auf jede Klagestellung zu verzichten, die Anfechtbarkeit des Tauschvertrages wegen Simulation beseitigt worden sei. Daß es auch hier sich um einen nichtigen Vertrag handelte, darüber kann, da ein simulirtes Geschäft in Frage stand, welches ob Mangels des Willens nichtig ist, kein Zweifel bestehen. Dernburg a. a. O. § 100 S. 228.

So sagt auch ein Urtheil des Reichsgerichts vom 20. Dezember 1885 (Entsch. d. RG. Bd. X Nr. 72 S. 257, 259): „Dem Wesen der Ratihabition entspreche es, ihre rechtliche Wirksamkeit an die Beobachtung der für die verpflichtende Wirkung eines Vertrages vorgeschriebenen Form nicht zu binden, vielmehr die Rechtsverbindlichkeit des zwischen dem Vertreter und dem Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäftes, wenn dasselbe in der für dieses Geschäft vorgeschriebenen Form geschlossen ist, von einer neuen Erklärung des Machtgebers gegen den Dritten überhaupt nicht abhängig zu machen, sondern eine dem Vertreter gegenüber abgegebene Genehmigungserklärung

Digitized by Google

auch dem Dritten gegenüber wirken zu lassen und diese Erklärung an eine besondere Form nicht zu binden."

Aus dieser Begründung ist zu entnehmen, daß die Erklärung des Contrahenten, dessen Rechte das nichtige Geschäft, wenn es giltig wäre, entgegenstehen würde, dem Dritten gegenüber genügt, wenn sie den Willen erkennen läßt, daß es so gelten solle, als wenn es von vorneherein rechtsbeständig gewesen wäre.

Von dieser Praxis abzugehen, war keine Veranlassung gegeben, da sie die voraufgeführten Gesetzesstellen für sich hat.

Die Revisionsbegründung, daß die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäftes immer nur als Abschluß eines neuen Rechtsgeschäftes wirke, kann daher als gerechtfertigt nicht erachtet werden.

Ist es aber richtig, daß die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäftes nicht als Abschluß eines neuen Rechtsgeschäftes in Betracht kommen kann, so bedarf sie, um wirksam zu sein, nicht der Einhaltung einer besonderen Form, es genügt die Erklärung des Berechtigten, daß das Rechtsgeschäft gelten soll.

Die Bestätigung enthält implicite einen Verzicht auf einen persönlichen Anspruch, nämlich auf die Anfechtung des nichtigen Rechtsgeschäftes, hier des Kaufvertrages vom 30. Oktober 1880. In dieser Eigenschaft wird sie nicht vom Art. 14 des Not.-Ges. noch von irgend einer die Form betreffenden Vorschrift beherrscht. Sammlg. v. Entscheid. des Obersten Landesgerichts Bd. XI S. 189. — Entsch. des Reichsgerichts Bd. X S. 258. Urth. vom 10. Februar 1890 Reg.-Nr. 116/89.

Redakteur: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 26. April 1890. 55. Jahrgang. No. 9.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen: Polizeistrafgesetzbuch; Forstgesetz; Strafgesetzbuch.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Polizeistrafgesetzbuch.

Art. 102 Abs. 2 Z. 1. Begriff der „Bauarbeit". Nach dieser Gesetzesbestimmung wird bestraft, wer an einer öffentlichen Straße einer Stadt oder eines Dorfes ohne oberpolizeiliche Erlaubniß an bestehenden Gebäuden, Gebäudevorsprüngen, Freitreppen oder Mauern, insoweit diese der festgesetzten Baulinie nicht entsprechen, eine zur Verstärkung oder Wiederherstellung derselben dienende Bauarbeit unternimmt. Diese Bestimmung ist dem Art. 181 des PStGB. vom Jahre 1861 entnommen, und es hat, wie die Verhandlungen der Gesetzgebungsausschüsse der beiden Kammern des Landtags vom Jahre 1871/72 — und zwar der Kammer der Abgeordneten in Bd. II S. 39, 216 und der Kammer der Reichsräthe in Abth. II S. 8 — entnehmen lassen, hiebei der Begriff: „Gebäude" nur eine nähere Erläuterung durch die Beifügung der Worte: „Gebäudevorsprünge, Freitreppen und Mauern" gefunden. Die Motive zu dem vorerwähnten Art. 181 bemerken nur kurz, daß sich derselbe an die bestehende Gesetzgebung anschließe, während der Referent

Digitized by Google

des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten zur Begründung seines Abänderungsvorschlages, welcher eine ausführliche Regelung dieser Materie bezweckte, hervorhob, daß die hier in Frage kommende Bestimmung die unbefugte Wiederherstellung eines bestehenden Gebäudes betreffe, welches in seinem dermaligen Bestande der festgesetzten Baulinie nicht entspreche und nach eingetretener Baufälligkeit im Falle der Wiederherstellung in die Baulinie eingerückt werden müsse, weshalb der Eigenthümer eines solchen Gebäudes verpflichtet sei, dasselbe seinem natürlichen Verfalle zu überlassen und daher auch keine Reparatur, welche die Stelle eines Neubaues ersetze, vornehmen und keine Bauarbeit, welche den Bestand des alignementswidrigen Gebäudetheiles verstärke, ausführen dürfe (Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1859/61 Beil. Bd. VI S. 113 und 244 ff.). Der Begriff eines Gebäudes, einer Mauer und einer Bauarbeit im Sinne des Art. 102 des PStGB. ist aber im weitesten Sinne zu nehmen, und es stellt sich daher auch die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung als eine Bauarbeit dar. Denn dieser hat dadurch, daß er die zusammengebundenen Ernteleitern an die beiden Enden der seinen Hofraum gegen die Ortsstraße abschließenden, zum Theile eingestürzten Mauer anlehnte und an deren Innenseite, um das Umfallen zu verhüten, Steine und Dielen lose auf dem Boden aufeinanderlegte, eine bleibende bauliche Vorrichtung getroffen, durch welche er die beiden getrennten Mauertheile wieder verband und damit den Zusammenhang der Mauer, welcher durch die Lücke unterbrochen worden war, wiederherstellte. Das angefochtene Urtheil führt an, daß diese Vorrichtung den Zweck hatte, die Bewohner des gegen die Ortsstraße abfallenden Anwesens für die Zeit, während welcher die übrigen Theile der Mauer noch stehen, vor Gefahr zu schützen. — Hienach sollte also durch dieselbe bestimmungsgemäß der fehlende Theil der Mauer, welche die Eigen-

Digitized by Google

schaft einer Schutzmauer hat, zur Verhütung von Unglücksfällen ersetzt werden. — Dieser Zweck konnte auch mit dem ungefähr 80 Centimeter hohen, durch Stricke mit einander verbundenen, von einem Ende der unterbrochenen Mauer bis zum anderen reichenden, mithin die ganze, 6 Meter breite Lücke verdeckenden Leitern, welche auch von Innen gegen Umfallen geschützt waren, erreicht werden, und es hat sohin der Angeklagte eine Bauarbeit vorgenommen, welche zur Wiederherstellung dieser Schutzmauer diente.

In dem angefochtenen Urtheile wird zwar angeführt, die Handlung des Angeklagten falle nicht unter den Art. 102 des PStGB., weil die Leitern weder im Boden noch sonstwo befestigt seien, und die Vorrichtung keinen dauernden Bestand gehabt habe, da sie nach der Absicht des Angeklagten nicht als ständiger Abschluß seines Anwesens, sondern blos als vorübergehend angebrachter Schutz gegen Unglücksfälle habe dienen sollen. Allein dem gegenüber ist zu bemerken, daß die Leitern, auch wenn sie nicht an der Mauer oder an dem Boden befestigt waren, doch im Stande gewesen sind, als Schutzmauer zu dienen und auch wirklich hiezu dienten, da sonst der Angeklagte sicherlich eine andere Vorrichtung getroffen hätte, daß ferner das berufungsgerichtliche Urtheil selbst hervorhebt, die Vorinstanz habe den Zweck, die Bewohner des Anwesens für die Zeit, in welcher die übrigen Theile der Mauer noch stehen würden, vor Gefahr zu schützen, dieselbe sonach, da nicht zu bemessen ist, wie lange diese Mauertheile noch stehen werden, keineswegs einen nur vorübergehenden, den Charakter des Provisorischen an sich tragenden Zweck hat. — Ebenso gleichgiltig ist es, daß, wie die Strafkammer hervorhebt, durch die Vorrichtung der noch stehende Mauerrest nicht verstärkt und nicht vor dem natürlichen Ruine bewahrt werde, da das Strafbare der Handlung des Angeklagten nicht in der Verstärkung der Mauer, sondern darin liegt,

*

Digitized by Google

daß derselbe durch seine Bauarbeit die an die Orts- und Distriktsstraße grenzende Mauer, welche, weil sie der festgesetzten Baulinie nicht entsprach, dem natürlichen Verfalle überlassen bleiben mußte, ohne oberpolizeiliche Erlaubniß in der voraufgeführten Weise wieder herstellte. Dabei ist es belanglos, daß der Angeklagte dies that, um die Bewohner des Anwesens vor Gefahr zu schützen, und daß er nach § 367 Nr. 12 des StGB. verpflichtet war, die Lücke an seiner Mauer zu verdecken; denn abgesehen davon, daß derselbe jedenfalls verpflichtet gewesen wäre, vor der Vornahme der Bauarbeit die oberpolizeiliche Erlaubniß zu erwirken, so hatte er einer Bestrafung aus § 367 Nr. 12 des StGB. vorbeugen können, wenn er die Mauer, welche durch den theilweisen Einsturz ruinös geworden war und daher ihren Zweck nicht mehr erfüllen konnte, gänzlich beseitigt und auf der festgesetzten Baulinie eine neue Schutzmauer errichtet hätte.

Ebendeshalb kann sich der Angeklagte mit Erfolg auch nicht auf die Strafausschließungsgründe der §§ 52 und 54 des StGB. berufen, weil er die Handlung nicht in Folge einer unwiderstehlichen Gewalt oder eines unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstandes begangen hat. Urtheil vom 1. August 1889.

Art. 73 Abs. 2. Der hier gebrauchte Ausdruck: „Wohnungsräume" bezieht sich auch auf: „Arbeitsräume und Werkstätten". Der Art. 73 Abs. 2 des jetzt geltenden Polizeistrafgesetzbuches enthält die gleiche Bestimmung wie der Art. 130 Abs. 2 des PStGB. von 1861, und dieser Artikel führte die Ueberschrift: „Uebertretung gesundheitspolizeilicher Vorschriften in Bezug auf Gebäude", während jener nach dem Systeme des jetzt geltenden PStGB. keine Ueberschrift mehr führt. Nur zu Ziffer 3 des Art. 154 des Entwurfs des PStGB. von 1861, welcher dem Art. 130 dieses Gesetzbuchs entsprach, bemerken die Motive, daß die Noth-

Digitized by Google

wendigkeit polizeilicher Anordnungen über das Beziehen neuhergestellter Wohnungen und Wohnungsräume längst anerkannt sei, und bei den hierüber zu erlassenden Anordnungen die Verschiedenartigkeit der Verhältnisse zwischen den Städten und dem platten Lande, sowie größeren und kleineren Städten genau zu berücksichtigen sei, weshalb von der Aufnahme detaillirter Vorschriften in dem Entwurfe Umgang genommen und auf Ergänzungsvorschriften verwiesen werde (Verhandlungen der Kammer der Abgeordn. von 1859/61 Beil. Bd. II S. 78 und 110). Hienach muß bei Erlassung der hier in Frage kommenden gesundheitspolizeilichen Anordnungen von Seite der treffenden Polizeibehörden auf die eigenthümlichen Verhältnisse ihres Verwaltungsbezirkes Bedacht genommen und die zur Erreichung des Zweckes erforderlichen Einzeln- bezw. Ergänzungsvorschriften diesen Verhältnissen angepaßt werden. — Dieses ist aber nicht möglich, wenn das Gesetz den Rahmen, innerhalb dessen die Anordnungen zu treffen sind, allzu enge gefaßt hätte, da dann auf die in den Motiven hervorgehobenen Verschiedenartigkeiten nicht die entsprechende Rücksicht genommen werden könnte. — Deshalb kann dem vom Gesetze gewählten Ausdrucke: „Wohnungsräume" nicht der ihm von den Vorinstanzen gegebene enge Begriff zukommen, derselbe ist vielmehr, um die Erreichung des vorbezeichneten Zweckes zu ermöglichen, in einem weiteren Sinne aufzufassen, und es kann daher nicht als der Absicht des Gesetzes widersprechend angesehen werden, wenn unter diesen Wohnungsräumen auch andere als zum Wohnen im engeren Sinne dienende Räumlichkeiten eines Gebäudes, also auch von den Wohnungen abgesonderte Arbeitsräume begriffen, und daher die von den Polizeibehörden in Berücksichtigung der Verhältnisse des einschlägigen Verwaltungsbezirkes auf Grund des Art. 73 Abs. 2 des PStGB. erlassenen Einzel- und Ergänzungsvorschriften auf diese Räume ausgedehnt werden.

Digitized by Google

Hiefür spricht auch, daß der Art. 130 des PStGB. nach seiner Ueberschrift von den gesundheitspolizeilichen Vorschriften in Bezug auf Gebäude handelte, daher auf alle Räume eines Gebäudes sich bezog und alle Personen, welche sich in demselben aufhalten, vor gesundheitsschädlicher Beschaffenheit dieser Räume zu schützen beabsichtigte, und hieran das PStGB. von 1871 nichts ändern wollte.

Gegen die Auffassung der Vorinstanzen spricht aber noch ein weiterer Umstand. — Wie bereits oben angeführt wurde, ist der hier in Betracht kommende Theil des Art. 154 des Entwurfs des früheren PStGB. dahin begründet worden, daß die Nothwendigkeit polizeilicher Anordnungen über das Beziehen neuhergestellter Wohnungen und Wohnungsräume längst anerkannt sei, und von dem Referenten des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten wurde hiezu bemerkt, daß die Erlassung der nöthigen Vorschriften über die in dem Art. 154 behandelten Gegenstände, soweit nicht die allgemeinen Bauordnungen hierüber Maß gäben, sich in die Sphäre der Ortspolizei eigne, wie denn das, was sich in dieser Beziehung Brauchbares vorfinde, auch nur in Lokalstatuten, z. B. im Würzburger-, Münchener-, Augsburger-Stadtbaurecht vorkomme, und bezüglich der Ziff. 3 auch für München nur eine lokalpolizeiliche Anordnung bestehe (Verhandlg. der Kammer der Abgeord. von 1859/61 Beil. Bd. II S. 235). Hieraus geht hervor, daß durch die Vorschrift des Art. 154 des Entwurfs des PStGB. von 1861 nicht etwas vollständig Neues geschaffen werden sollte, sondern bei der durch dieses Gesetzbuch bezweckten Codifizirung des damals geltenden Polizeistrafrechtes die bis dahin bestandenen einschlägigen polizeilichen Bestimmungen in Berücksichtigung gezogen wurden. — Nun enthält in dieser Hinsicht schon eine für die Stadt München erlassene allerhöchste Verordnung vom 1. Juli 1807 die Bestimmung, daß in Zukunft ein jedes

Digitized by Google

neuerbaute Haus nach der Vollendung sogleich von einer Deputation der Baukommission mit Zuziehung eines Medizinalrathes untersucht und dabei durch gemeinschaftliche Berathung nach den vorhandenen Umständen die Zeit bestimmt werden solle, in welcher dasselbe ohne Nachtheil für die Gesundheit der Bewohner bezogen werden könne (Döllinger, Verordnungensammlung Bd. XVI Th. II S. 1150). Ferner ist in der durch eine Entschließung der k. Regierung von Oberbayern, Kammer des Innern, vom 6. Mai 1853 veranlaßten Bekanntmachung der k. Polizeidirektion und der Baukommission der k. Haupt- und Residenzstadt München vom 10. dess. Mts. bestimmt, daß, wenn ein Neubau vollendet und zum Beziehen und Bewohnen hergestellt ist, der Bauunternehmer bei der städtischen Baukommission Anzeige zu machen und um die Ertheilung des Bewohnungskonsenses nachzusuchen hat, worauf die Polizeidirektion den Neubau durch den betreffenden Polizeiarzt untersuchen lassen wird, ob das Mauerwerk insbesondere der zum Aufenthalte der Menschen bestimmten Wohnungsräume, Zimmer, Kammern, Gewölbe u. s. w. gehörig ausgetrocknet ist, und diese in einem der Gesundheit unschädlichen Zustande sich befinden, daß ferner, wenn in dieser Beziehung alles den sanitätspolizeilichen Rücksichten entsprechend befunden wird, die Polizeidirektion den Bewohnungskonsens, dahin gehend, daß der Neubau in allen seinen Theilen (oder mit Ausnahme der speziell zu bezeichnenden Wohnungen oder Theile derselben) bezogen und bewohnt werden dürfe, und daß ohne ertheilten Bewohnungskonsens weder eine Wohnung, noch ein Zimmer, noch ein Laden oder Gewölbe in einem Neubaue — und zwar gleichviel ob dieser im Haupt- oder Nebengebäude ist — bezogen oder bewohnt werden darf (Döllinger, Verord.-Samml. Bd. XXXI S. 431).

Hienach bezieht sich aber die in diesen Anordnungen verfügte sanitätspolizeiliche Besichtigung der Neubauten und die von dem Ergebnisse derselben abhängige Er-

Digitized by Google

theilung des Wohnungskonsenses auf alle Theile des Neubaues, also auch auf die von den Wohnungen getrennten Arbeits- und Geschäftsräume, welche den darin Beschäftigten für die Dauer der ihnen daselbst obliegenden Verrichtungen zum Aufenthalte dienen. — In diesem Sinne ist auch die von dem k. Ministerium des Innern vom 6. August 1846 an sämmtliche Regierungen, Kammern des Innern, ergangene Entschließung (Döllinger, Verord.-Samml. Bd. XXXI S. 430) aufzufassen, wonach jedes neue ärarialische, wie jedes neu aufgeführte Gebäude einer Gemeinde-Stiftung oder dieser gleichgeachteten Körperschaft u. drgl. jedesmal, bevor es dem Wohnungsgebrauche übergeben wird, auch einer von dem einschlägigen Gerichtsarzte vorzunehmenden sorgfältigen Untersuchung unterstellt werden soll, um dadurch Gewißheit zu erhalten, daß ein solch fragliches neues Gebäude ohne Nachtheil für die Gesundheit der es zu bewohnen Habenden bezogen und bewohnt werden kann, und wonach im Falle der Verneinung dieser Frage das Beziehen eines derlei neuen Gebäudes bis zu dem Zeitpunkte seiner gehörigen Trockenheit und Unschädlichkeit für die Gesundheit der künftigen Bewohner derselben ausgesetzt zu bleiben hat. — Denn wenn auch in dieser Entschließung nur von den Bewohnern der Gebäude und dem Wohnungsgebrauche die Rede ist, so geht doch aus deren Ueberschrift: „Die Benützung neuer öffentlicher Gebäude betreffend", und daraus, daß von sehr vielen der hier in Frage stehenden Gebäude nur der kleinste Theil von Menschen bewohnt wird, der weitaus größere Theil aber zu Arbeits- und Geschäftsräumen für die darin Beschäftigten zu dienen hat, hervor, daß unter denjenigen, welche nach der Entschließung die neuen Gebäude zu bewohnen haben, auch die ebenerwähnten Beschäftigten begriffen sind, und daher unter dem Wohnen auch der Aufenthalt dieser Personen in den für ihre Beschäftigung bestimmten Räumen des Gebäudes zu verstehen ist.

Digitized by Google

Diese Auffassung findet auch in dem Inhalte des § 96 der erst nach Einführung der Polizeistrafgesetzbücher von 1861 und 1871 erlassenen allerhöchsten Verordnung vom 3. April 1879, die Bauordnung für die Haupt- und Residenzstadt München betr., und in den §§ 104—106 der Vollzugsvorschriften hiezu ihre Bestätigung.

Allerdings unterscheidet die allgemeine Bauordnung vom 19. September 1881 an verschiedenen Stellen zwischen Wohnungs- und Arbeitsräumen; dieses ist jedoch für die Beurtheilung der vorwürfigen Frage belanglos, da an keiner dieser Stellen von dem Beziehen solcher neuhergestellter Räume die Rede ist, während der § 93 dieser Bauordnung, welcher allein hievon handelt, lediglich den Wortlaut des Art. 73 Abs. 2 des PStGB. wiedergibt, und dadurch zum Ausdrucke bringt, daß die Auslegung dieser Gesetzesbestimmung den treffenden Polizeibehörden und Gerichten überlassen bleibt.

Nach der Entstehungsgeschichte des ebengenannten Art. 73 Abs. 2 ist demnach der in demselben enthaltene Ausdruck: „Wohnungsräume" nicht so enge, als wie die Vorinstanzen annehmen, aufzufassen, und es sind daher hierunter jedenfalls auch die in einem wohnbaren Gebäude neuhergestellten, selbständigen Arbeitsräume zu verstehen. — Dem steht auch der Sprachgebrauch nicht entgegen, auf welchen sich die vorinstanzielen Urtheile zur Begründung ihrer Ansicht vorzugsweise berufen. Denn der Begriff „Wohnung" setzt keine Mehrheit von Räumen voraus, eine Wohnung kann vielmehr begrifflich auch nur aus einer einzigen Räumlichkeit bestehen, und es hätte daher der Gesetzgeber keinen Grund gehabt, neben dem Ausdrucke: „Wohnungen" auch noch den hienach gleichbedeutenden Ausdruck: „Wohnungsräume" zu gebrauchen, wenn er unter dem letzteren nicht etwas Anderes, nämlich auch solche Räumlichkeiten eines Wohngebäudes verstanden hätte, welche nicht Wohnungen im engeren Sinne sind, sondern dem Menschen nur zum

Digitized by Google

Aufenthalte behufs Verrichtung von Arbeiten dienen. In dem erstinstanzielen Urtheile wird zwar hervorgehoben, daß dieser Auffassung der Umstand entgegenstehe, daß der Art. 73 Abs. 2 des PStGB. von dem „Beziehen" neuhergestellter Wohnungen oder Wohnungsräumen spreche, hierunter aber die förmliche Niederlassung in einem Gebäude oder Gebäudetheile unter Mitnehmen des Hausrathes und der beweglichen Habe zum Zwecke des dauernden und nicht blos vorübergehenden Bleibens, zum Zwecke des Bewohnens mit der Familie verstanden werde, was bei Arbeitsräumen, Werkstätten u. dgl., welche ausschließlich zur Arbeitszeit und zum Zwecke der Arbeit in industriellen und gewerblichen Betrieben benützt würden, nicht zutreffe. Allein hiegegen ist zu bemerken, daß auch von dem Beziehen von Arbeitsräumen gesprochen wird, wenn dieses in dem Verbringen der zur Verrichtung der treffenden Arbeit nothwendiger Werkzeuge und sonstiger Gegenstände in die Räumlichkeiten und in dem sodann mit der Absicht und dem Zwecke des Verbleibens behufs Verrichtung der obliegenden Arbeit während der üblichen Arbeitszeit bethätigten Verweilen in denselben besteht.

Gegen die Ansicht der Vorinstanzen spricht aber auch der Zweck des Gesetzes. Wie aus der oben näher dargelegten Entstehungsgeschichte des mehrerwähnten Art. 73 Abs. 2 hervorgeht, bezieht sich derselbe auf alle neuhergestellte Räume eines Gebäudes und beabsichtigt, alle Menschen, welche sich in demselben aufhalten, vor der gesundheitsschädlichen Beschaffenheit dieser Räume zu schützen. Diese Absicht würde aber nicht erreicht werden, wenn die ebenbezeichnete Gesetzesbestimmung so einengend ausgelegt wird, wie es von Seiten der Vorinstanzen geschehen ist. — Denn wenn auch das Bewohnen von neuhergestellten und noch nicht ausgetrockneten Räumlichkeiten eines Gebäudes, also der ständige Aufenthalt, namentlich das Schlafen in denselben als besonders schädlich sich darstellt, so ist, was die Vorinstanzen selbst zu-

Digitized by Google

geben, doch auch der Aufenthalt in anderen neuhergestellten Räumen eines solchen Gebäudes gesundheitsschädlich, insbesondere wenn dieselben, wie es namentlich in größeren Städten der Fall ist, einer großen Anzahl von Arbeitern zu einem mehr oder minder lange, manchmal sogar die ganze Nacht oder doch einen größeren Theil derselben hindurch dauernden Aufenthalte dienen, und es müssen daher, da nicht anzunehmen ist, daß die durch den Art. 73 Abs. 2 getroffene Schutzmaßregel nicht auch den Personen, welche die Gebäuderäume nur in der ebenangeführten Weise zum Aufenthalte benützen, zu Theil werden soll, unter den im Gesetze erwähnten Wohnungsräumen auch die Arbeitsräume inbegriffen sein.

Von dem Erstrichter wird zwar hervorgehoben, daß durch diese Auslegung die Vorschrift des Art. 73 Abs. 2 auch auf das Gebiet der Gewerbepolizei ausgedehnt werde, während das PStGB. von 1861 durch die Art. 128 und 129 den gesundheitspolizeilichen Anforderungen in Bezug auf das Gewerbewesen Genüge zu leisten gesucht habe, was auch daraus hervorgehe, daß diese beiden Artikel, nicht aber auch der Art. 130 in das die sämmtlichen Gesetzesbestimmungen gewerbepolizeilicher Natur zusammenfassende zwölfte Hauptstück des PStGB. von 1871 aufgenommen worden seien. — Allein abgesehen davon, daß unter den obenerwähnten Arbeitsräumen nicht blos die für den Fabrik- und Gewerbebetrieb, sondern auch die zu verschiedenen anderen Beschäftigungen bestimmten und dienenden Baulichkeiten begriffen sind, so bezweckte der Art. 128 des früheren PStGB. den Schutz gegen Gefahren und Nachtheile, welche aus der Art und Weise des Arbeitsbetriebes in Fabriken und Gewerben für die Gesundheit der darin Beschäftigten entspringen, und der Art. 129 war gegen die Gesundheitsgefährdungen und sonstigen erheblichen Benachtheiligungen und Belästigungen der Bewohner von Städten und Ortschaften durch schädliche oder belästigende Ausdünstungen,

Digitized by Google

durch Lärmen, Rauch u. drgl. in Fabriken und Werkstätten gerichtet (Verhandlg. der Kammer der Abgeord. von 1859/61 Beil. Bd. II S. 110). — Es handelte sich sonach hier um den Schutz gegen Gesundheitsgefährdungen, welche dem Fabrik- und Gewerbebetriebe allein eigenthümlich sind, und, was für die Beurtheilung der vorwürfigen Frage besonders von Bedeutung ist, um die Beschützung der Arbeiter gegen die Gefahren, welche aus der Art und Weise des Arbeitsbetriebes in Fabriken und Gewerben entspringen. — Dagegen enthalten der Art. 130 des früheren PStGB. und also auch der Art. 73 des jetzt geltenden PStGB. allgemeine gesundheitspolizeiliche Vorschriften in Bezug auf Gebäude ohne Rücksicht darauf, von wem und auf welche Weise die einzelnen Räume dieser Gebäude benützt werden. — Diese Vorschriften beziehen sich daher auch auf die in solchen Räumen beschäftigten gewerblichen Arbeiter, denen der Schutz gegen die Schädlichkeit von neuhergestellten Gebäuden in demselben Maße wie allen anderen diese Räume bewohnenden oder benützenden Menschen zu Theil werden muß, und insoferne stellten sich die Art. 128 und 129 als besondere gewerbspolizeiliche Bestimmungen dar, denen gegenüber der Art. 130 eine allgemeine gesundheitspolizeiliche Vorschrift enthielt, weshalb auch keine Veranlassung bestand, in demselben den gewerblichen und Fabrikbetrieb und die Arbeitslokalitäten für denselben besonders zu erwähnen.

Ebendeshalb kann auch die Annahme des Erstrichters, daß die ausdehnende Auslegung, welche der Art. 73 Abs. 2 des PStGB. durch den fraglichen Ortspolizeibeschluß des Stadtmagistrats N. gefunden habe, in den Bestimmungen der Gewerbeordnung keine Rechtfertigung finde und daher im Hinblicke auf Art. 156 Ziff. 2 des PStGB., wenigstens soweit sie in der Form einer ortspolizeilichen Vorschrift erfolgt sei, als ein Eingriff in das Gebiet des Gewerbewesens sich darstelle, nicht als

Digitized by Google

richtig anerkannt werden, besonders da, wie aus § 1 Abs. 1 der GO. hervorgeht und in den Motiven hiezu ausdrücklich bestätigt ist, die Gewerbebetreibenden auch die allgemein polizeilichen (bau-, feuer-, gesundheitspolizeilichen u. drgl.) Vorschriften, welche für Alle gelten, mögen sie Gewerbe betreiben oder nicht, zu beobachten haben (Stenogr Berichte der Verhandl. des Reichstags des Nordd. Bundes von 1868 Bd. II S. 127, von 1869 Bd. III S. 110 und 117).

Wenn aber hienach dem Ausdrucke: „Wohnungsräume" in Art. 73 Abs. 2 des PStGB. nicht der enge Begriff zukommt, welchen ihm die Vorinstanzen gegeben haben, hierunter vielmehr auch die nicht zu dem eigentlichen Wohnen bestimmten und dienenden, von den Wohnungen getrennten Arbeitsräume in einem wohnbaren Gebäude oder einem dazu gehörigen Theile desselben begriffen werden können, so können auf Grund dieser Gesetzesbestimmung, mithin ohne daß es einer analogen Anwendung derselben bedarf, auch ortspolizeiliche Vorschriften über das Beziehen solcher Arbeitsräume getroffen, und hiebei dieses von einer polizeilichen Bewilligung abhängig gemacht, sowie die Zuwiderhandlung hiegegen mit Strafe bedroht werden, und es entbehrt daher auch die von dem Stadtmagistrate N. erlassene ortspolizeiliche Vorschrift, soweit sie sich auf derartige Arbeitsräume erstreckt, der gesetzlichen Grundlage nicht. Urtheil vom 23. Dezember 1889.

Forstgesetz.

Art. 92 Z. 1. Das Betreten künstlicher Ansaaten und Pflanzungen mit Pferden oder anderem Vieh ist auch den Forstberechtigten untersagt. Nach der allegirten Gesetzesbestimmung wird das Betreten künstlicher Ansaaten oder Pflanzungen unter sechs Jahren mit Pferden oder anderem Vieh neben dem Ersatze des etwa verursachten Schadens mit einer

Digitized by Google

Geldstrafe von neunzig Pfennig bis neun Mark bestraft, und da der Angeklagte seine Rinderheerde durch die erst kurz vorher angelegten Fichtenpflanzungen des N. durchtreiben und somit diese Fichtenpflanzungen von seiner Rinderheerde betreten ließ, so ist die Strafbestimmung des Art. 92 Ziff. 1 ohne Rechtsirrthum gegen ihn zur Anwendung gebracht worden.

In der Revision wird zwar geltend gemacht, es werde im Art. 92 Ziff. 1 ein „unbefugtes" Betreten der künstlichen Ansaaten oder Pflanzungen vorausgesetzt. Allein der Wortlaut und der Zweck dieser Gesetzesstelle in Verbindung mit Art. 23 und Art. 49 Abs. 2 des Forstgesetzes schließen eine solche Annahme aus. Wenn im Art. 92 Ziff. 1 bestimmt wird, daß „das unbefugte Betreten künstlicher Ansaaten oder Pflanzungen unter sechs Jahren und besonders das Betreten derselben mit Pferden oder anderem Vieh" zu bestrafen sei, so folgt aus der Weglassung des Wortes „unbefugt" bei dem Verbote des Betretens mit Pferden oder anderem Vieh, daß zwar das Betreten der treffenden Ansaaten oder Pflanzungen durch Menschen, welche hiezu befugt sind, nicht strafbar, das Betreten mit Pferden oder anderem Vieh dagegen unbedingt verboten, und folglich auch demjenigen gegenüber mit Strafe bedroht ist, welchem an sich eine Berechtigung, den treffenden fremden Grund und Boden mit Pferden oder anderem Vieh zu betreten, zusteht. Dasselbe folgt aus dem Zwecke der im Art. 92 enthaltenen, auf den Schutz und das Gedeihen der jungen Pflanzungen abzielenden forstpolizeilichen Bestimmung. Urtheil vom 2. Januar 1890.

Strafgesetzbuch.

§ 303 mit § 17 der K. Verordnung vom 5. Oktober 1863, polizeiliche Vorschriften über Ausübung und Behandlung der Jagden betr. Die Tödtung eines aufsichtslos umherstrei-

Digitized by Google

fenden Hundes durch den Jagdberechtigten oder seinen Jagdaufseher verstößt nur dann nicht gegen das objektive Recht, wenn Tödtung und aufsichtsloses Umherstreifen im Jagdreviere zeitlich zusammenfallen. Des Vergehens der mit Geldstrafe bis zu Eintausend Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bedrohten Sachbeschädigung macht sich gemäß § 303 des StGB. derjenige schuldig, welcher vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört.

Die gemäß Art. 159 des PStGB. vom Jahre 1871 in Kraft bestehende königliche Verordnung vom 5. Oktober 1863, polizeiliche Vorschriften über Ausübung und Behandlung der Jagden betr., bestimmt in § 17:

„In den Jagdrevieren aufsichtslos umherstreifende Hunde dürfen von dem Jagausübungsberechtigten oder dem von ihm aufgestellten Jagdaufseher getödtet werden"

und bezielt damit, wie schon mehrfach oberstrichterlich ausgesprochen wurde, den Schutz der Jagd gegen fremde Hunde, weil das aufsichtslose Umherstreifen eines Hundes im Jagdbezirke eine Störung und Beunruhigung des Wildes und damit eine Benachtheiligung der Jagd bewirken kann.

Diesem ihrem Zwecke nach und da die Erlaubniß des Tödtens nur bezüglich aufsichtslos umherstreifender Hunde gestattet ist, erachtet die königliche Verordnung die Selbsthilfe für berechtigt in jenem Augenblicke, in welchem aufsichtslos umherstreifende Hunde das Wild im fremden Jagdbezirke wirklich stören und beunruhigen und damit die Jagd benachtheiligen, nicht aber in einem Zeitpunkte, in welchem die Störung und Beunruhigung des Wildes längst abgeschlossen ist, und die etwaige Benachtheiligung der Jagd schon in der Vergangenheit liegt.

Die Tödtung eines aufsichtslos umherstreifenden fremden Hundes durch den Jagdausübungsberechtigten

Digitized by Google

oder den von ihm aufgestellten Jagdaufseher verstößt demnach nur dann nicht gegen das objektive Recht, wenn Tödtung und aufsichtsloses Umherstreifen im Jagdreviere zeitlich zusammenfallen.

Unter einer solchen Voraussetzung hat der Angeklagte die beiden Hunde nicht getödtet, er hat dies vielmehr erst gethan, nachdem sie eine halbe oder dreiviertel Stunden vorher in seinem Jagdreviere aufsichtslos umhergestreift waren, nachdem die Möglichkeit der Beunruhigung des Wildes also längst beseitigt, damit aber ihm die Berechtigung der Selbsthilfe auf Grund der k. Verordnung vom 5. Oktober 1863 bereits entzogen war.

Die Annahme der Strafkammer, der Angeklagte habe die Tödtung der fraglichen, durch Zufall in seinen Gewahrsam gekommenen Hunde widerrechtlich, nur im Ausflusse eines Rachegefühles, vorgenommen, ist sonach nicht rechtsirrig.

Hiebei kommt es darauf gar nicht an, daß diejenigen, welche nach der Feststellung die Hunde eingefangen und dem Angeklagten zugeführt hatten, nämlich dessen Feldarbeiter, mit Rücksicht auf die oben erwähnte Ausnahmsbestimmung zum Vorgehen gegen aufsichtslos umherstreifende Hunde, welches Vorgehen nur dem Jagdausübungsberechtigten oder dem von diesem aufgestellten Jagdaufseher zusteht, überhaupt nicht berechtigt waren. Es würde demnach an der Sache auch nichts ändern, wenn die Behauptung in der Revisionsausführung, die Feldarbeiter des Angeklagten haben in Folge Auftragsertheilung desselben die Hunde eingefangen, nicht durch die unangreifbare thatsächliche Feststellung, dieselben seien von ihm zur Jagdaufsicht nicht bestellt gewesen, beseitigt wäre. Urtheil vom 2. Januar 1890.

Redakteur: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 10. Mai 1890. 55. Jahrgang. № 10.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Dürfen ärztliche Atteste über fahrlässige schwere Körperverletzungen in der Hauptverhandlung verlesen werden? — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München: Civilprozeßordnung.

Dürfen ärztliche Atteste über fahrlässige schwere Körperverletzungen in der Hauptverhandlung verlesen werden?

Wenn wir Umschau halten, wie sich Theorie und Praxis zu der in der Ueberschrift formulirten Frage stellen, so werden wir zunächst der seltsamen Thatsache gewahr, daß sich die bedeutendsten Kommentatoren der deutschen Strafprozeßordnung ebenso entschieden für Bejahung, wie die des Strafgesetzbuchs für Verneinung unserer Frage aussprechen.

Lassen wir den Prozessualisten, die ja die Sache zunächst angeht, den Vortritt!

Löwe bemerkt in n. 3 b zu § 255 seines Kommentars zur RStPO. (5. Auflage): „Da die Schwere der Verletzung nur im Falle der Vorsätzlichkeit ein Thatbestandsmerkmal bildet, so ist bei fahrlässigen Körperverletzungen (§ 230 des StGB.) die Verlesung niemals ausgeschlossen."

Ohne jede Motivirung gibt der gleichen Anschauung Ausdruck der Kommentar von Bomhard und Koller (Nördlingen 1879) in n. 4 zu § 255: „hieher (nämlich zu den nicht schweren Körperverletzungen) gehören die Fälle der §§ 223, 223 a des RStGB., ferner die fahrlässigen Körperverletzungen (§ 230)."

Digitized by Google

Aehnlich M. Stenglein (die StPO. für das deutsche Reich, Nördlingen 1885, n. 3 zu § 255): „Aerztliche Atteste über Körperverletzungen, die nicht zu den schweren gehören, sind alle, welche Fälle der §§ 223, 223 a und 230 des RStGB. betreffen."

Ebenso E. S. Puchelt (die StPO. für das deutsche Reich 1881 S. 417): „Das Gleiche (nämlich Zulässigkeit der Verlesung ärztlicher Zeugnisse) gilt von den fahrlässigen Körperverletzungen (§ 230 des RStGB.)" und A. Keller (die StPO. für das deutsche Reich 1878 n. 3 zu § 255): „selbstverständlich gehören auch die fahrlässigen Körperverletzungen des § 230 des RStGB. hiehier" *).

Dalcke (die deutsche StPO. und das GVG. Berlin 1878 n. 3 zu § 255) und G. Thilo (die StPO. für das deutsche Reich, Berlin 1878 n. 4 zu § 255) erwähnen nur die vorsätzlichen (leichten und gefährlichen), nicht die fahrlässigen Körperverletzungen.

Gar keine Bemerkung über die Körperverletzungen, welche „nicht zu den schweren gehören", findet sich bei C. A. Voitus (Kommentar zur StPO., Berlin 1877) und Schwarze (Kommentar zur deutschen StPO., Leipzig 1871).

Offenbar ungenügend ist die Erläuterung des Ausdrucks „schwere Körperverletzungen" in Dochows Textausgabe der StPO. (Berlin bei Guttentag 1879 n. 1 zu § 255) durch die Worte: „d. h. alle nicht nach § 224 des StGB. strafbaren", da ja auch die §§ 225 und 226 des StGB. zweifellos Fälle von schweren Körperverletzungen enthalten.

Alle die bisher erwähnten Autoren, soweit sie bei der Besprechung des § 255 der StPO. überhaupt der

*) In gleichem Sinn ist wohl auch Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts, Leipzig 1880 S. 685, zu verstehen.

Digitized by Google

fahrlässigen Körperverletzungen gedenken, machen innerhalb derselben keinen Unterschied nach der Schwere des eingetretenen Erfolgs, sondern erklären alle fahrlässigen Körperverletzungen für „nicht schwere" im Sinne des § 255 der StPO. und gestatten daher die Verlesung ärztlicher Atteste über solche Verletzungen unbedingt.

Entgegengesetzt äußern sich die zwei bedeutendsten Kommentatoren des Strafgesetzbuchs.

Oppenhoff sagt in n. 2 zu § 230 seines Kommentars (11. Ausgabe, Berlin 1888): „Der Gegensatz zwischen schweren und leichten, bez. nicht schweren Körperverletzungen kommt hier nur bei der Strafzumessung, sonst nicht in Betracht, anders bei . . . § 255 der RStPO."

Die gleiche Ansicht vertritt Olshausen (Kommentar zum StGB. 2. Aufl., Berlin 1886 n. 1, III zu § 230): „Ob die verursachte „Körperverletzung" ihrem Resultat nach eine „schwere" im Sinne des § 224 oder im Gegensatz dazu eine „leichte" ist, wird im § 230 nicht unterschieden. Dennoch aber kennt das StGB. den Begriff einer „leichten" und somit auch einer „schweren" fahrlässigen Körperverletzung, weshalb er auch für die Vorschrift der StPO. § 255 I Beachtung finden muß" *).

Die Kommentare von O. F. Schwarze (Kommentar zum StGB. für das deutsche Reich 3. Aufl. 1873 zu § 230) und H. Blum (das Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund 1871 n. 3 zu § 233) sprechen wohl

---

*) S. auch n. 2 a. E. zu Abschn. 17 und n. 1, II zu § 224 a. a. O.: „ist sonach der Ausdruck „schwere fahrlässige" Körperverletzung technisch, so folgt daraus, daß der Ausdruck „schwere" Körperverletzungen schlechthin je nach Lage der Sache nicht ausschließlich vorsätzliche, sondern unter Umständen sowohl vorsätzliche wie fahrlässige Körperverletzungen bezeichnet, so z. B. in der StPO. § 255 Abs. I." Noch ausführlicher in der 1. Auflage n. 7 zu § 230.

Digitized by Google

von „culposen“ bez. „fahrlässigen“ schweren Körperverletzungen, nehmen aber keine Stellung zu § 255 der StPO.

Durch ein oberstrichterliches Erkenntniß ist unsere Frage, soviel uns bekannt, noch nicht entschieden worden. Das (auch in Goltdammers Archiv für Strafrecht 1880 S. 143 wiedergegebene) Urtheil des Reichsgerichts vom 5. Februar 1880 (Entsch. I 188, Rechtsp. I 320) befaßt sich lediglich mit der Frage, ob die gefährlichen Körperverletzungen des § 223 a des StGB. als schwere im Sinne des § 255 der StPO. zu erachten seien und kommt auf Grund der Fassung des § 227 des StGB. und der Entstehungsgeschichte des § 255 der StPO. (auf die wir unten zurückkommen werden) zu dem unanfechtbaren Resultat, daß dieß nicht der Fall ist, daß die „gefährlichen“ Körperverletzungen vielmehr lediglich eine schwerere Qualifikation der „leichten“ des § 223 darstellen. Wenn es in den Entscheidungsgründen heißt: „unter schweren Körperverletzungen im Sinne des § 255 der StPO. können nur die in § 224 ff. des StGB. vorgesehenen Körperverletzungen verstanden werden“, so ist damit die Frage, wie es denn bei fahrlässigen schweren Körperverletzungen mit der Verlesung solcher Zeugnisse zu halten sei, selbstverständlich in keiner Weise entschieden.

Eine eingehende Prüfung unserer Frage an der Hand des Wortlauts, der Entstehungsgeschichte, des Prinzips und der Tendenz der in Frage kommenden Gesetzesstellen führt unserer Ansicht nach zu dem unanfechtbaren Ergebniß, daß Oppenhoff und Olshausen gegen die herrschende Meinung der Prozessualisten Recht zu geben ist.

1. § 255 der StPO. gestattet die Verlesung ärztlicher Atteste über Körperverletzungen, welche „nicht zu den schweren gehören“. Wir werden also zur Entscheidung der Frage, ob ein solches Zeugniß verlesen werden darf, auf das materielle Strafrecht verwiesen.

Digitized by Google

Nun findet sich zwar nirgends im Strafgesetzbuch eine Definition der „schweren Körperverletzung", trotzdem aber wird dieser Ausdruck zweifellos als technischer gebraucht. Nachdem nämlich in § 223 und § 223 a von den leichten und gefährlichen Körperverletzungen gehandelt worden ist, scheidet § 224 eine Kategorie von vorsätzlichen Körperverletzungen mit besonders schweren Folgen als höher strafbar aus*) und im § 227, wo dann die Bezeichnung „schwere Körperverletzung" auftritt, wird zur Erklärung derselben ausdrücklich auf § 224 verwiesen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch für die übrigen Stellen des StGB., in denen der Ausdruck „schwere Körperverletzung" wiederkehrt (§ 229 II, 239 II, 251, 315 II, 321 II und 340 II), die Erklärung desselben aus § 224 entnommen werden muß; das Gleiche gilt natürlich von § 221 Abs. 3, wo die Worte „schwere Körperverletzung" von der Reichstagskommission an Stelle der im Regierungsentwurf vorgeschlagenen „erheblichen Nachtheil für die Gesundheit" eingesetzt wurden, obwohl sie ihre Erklärung erst aus der späteren Bestimmung des § 224 finden**) (vgl. Olshausen, n. 11 zu § 221) und von § 12 III des Reichsges. betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14. Mai 1879.

Das Argument, das von der herrschenden Ansicht hieraus entnommen wird und das ihr bei flüchtiger Betrachtung den Sieg zu verbürgen scheint, ist folgendes: Eine schwere fahrlässige Körperverletzung erwähnt das Strafgesetzbuch nirgends; der Erfolg, den die Körperverletzung hervorgerufen hat, wird zur Differenzirung

*) S. Berners treffende Kritik dieser unpassenden Anordnung in Goltdammers Archiv Bd. XVII S. 737.

**) Das preußische StGB von 1851 bezeichnete in § 183 nur den Tod, nicht die Körperverletzung der ausgesetzten Person als Strafschärfungsgrund.

Digitized by Google

der Strafbarkeit nur bei der vorsätzlichen (§ 224), nicht bei der fahrlässigen (§ 230) Körperverletzung verwendet; da nun das Gesetz nicht unterscheidet, dürfen auch wir keine ihm fremde Unterscheidung künstlich schaffen.

Bei genauerer Betrachtung freilich stellt sich die Unstichhaltigkeit dieser Schlußfolgerung mit aller Evidenz heraus.

Richtig ist allerdings, daß das Gesetz bei der Strafandrohung gegenüber der fahrlässigen Körperverletzung die Schwere des eingetretenen Erfolgs nicht besonders hervorhebt, daraus folgt aber lediglich, daß nach Ansicht des Gesetzgebers auch die schwerste durch Fahrlässigkeit hervorgerufene Körperverletzung innerhalb des Strafrahmens des § 230 (Geldstrafe bis zu 900 Mk. oder Gefängniß bis zu 2, eventuell 3 Jahren) ihre ausreichende Sühne finden kann. Zur Aufstellung eines besonderen Strafrahmens für die fahrlässige Körperverletzung mit einer der im § 224 erwähnten Folgen lag für den Gesetzgeber um so weniger Veranlassung vor, als ja bei dem denkbar schwersten Erfolg einer fahrlässigen Körperverletzung, nämlich beim Eintritt des Todes des Verletzten, der Strafrahmen der fahrlässigen Körperverletzung sich nur um weniges erweitert, da der in diesem Fall zur Anwendung kommende § 222 als Maximalstrafe der fahrlässigen Tödtung drei- bez. fünfjähriges Gefängniß androht *), während bei der vorsätzlichen Körperverletzung der wenn auch ganz ohne Schuld des Thäters eingetretene Tod des Verletzten eine ganz exorbitante Steigerung der Strafe (§ 226) gegenüber der nur von einer der im § 224 erwähnten Folgen begleiteten Körperverletzung herbeiführt. Ganz ähnlich (und wohl aus den gleichen Gründen) verfährt übrigens der Gesetzgeber auch bei der Aufstellung der Strafsanktion für Gefährdung von Eisenbahnanlagen ꝛc. und für

*) Vgl. auch §§ 309, 314, 316, 326 des StGB. und § 14 des Nahrungsmittelgesetzes.

Digitized by Google

Zerstörung oder Beschädigung von Wasserleitungen ꝛc., auch hier ist sowohl bei der vorsätzlichen als bei der fahrlässigen Begehung der hiedurch bewirkte Tod eines Menschen Strafschärfungsgrund, die schwere Körperverletzung aber nur bei dem vorsätzlichen Verbrechen (s. §§ 315 II und 316, §§ 321 II und 326 des StGB.)*). Dafür, daß das Gesetz eine schwere fahrlässige Körperverletzung überhaupt nicht kenne und den Unterschied im Erfolg bei der fahrlässigen Körperverletzung nirgends, insbesondere nicht an anderer Stelle verwerthe, folgt aus § 230 des StGB. nicht das Mindeste.

Es ist aber auch das einzige Argument, das wir als Stütze der herrschenden Lehre antrafen, nämlich Loewes Behauptung, daß die Schwere der Verletzung nur im Fall der Vorsätzlichkeit ein Thatbestandsmerkmal bilde, durchaus unrichtig.

In der Mehrzahl der Fälle, in denen die schwere Körperverletzung erwähnt wird, handelt es sich zwar um vorsätzliche Verbrechen, keineswegs jedoch um vorsätzliche Körperverletzungen, von letzteren sprechen vielmehr nur § 224, § 229 II (Körperverletzung mittels Gift) und § 340 II (Körperverletzung durch einen Beamten), während die §§ 221 III, 239 II, 251, 315 II, 321 II des StGB. und § 12 III des Nahrungsmittelsgesetzes zwar vorsätzliche Aussetzung, Einsperrung, Beraubung, Gefährdung von Eisenbahnanlagen, Zerstörung von Wasserleitungen, Herstellung gesundheitsschädlicher Nahrungsmittel zum Gegenstand haben, die eine so gewaltige Erhöhung der Strafe herbeiführende Körperverletzung jedoch nicht nur nicht vorsätzlich, sondern nicht einmal durch Fahrlässigkeit bewirkt zu sein braucht, viel-

*) Ebenso verfuhr das preußische StGB. von 1851 bei Bestimmung der Strafe für vorsätzliche bez. fahrlässige Transportgefährdung (§§ 294 und 295).

Digitized by Google

mehr selbst im Fall ihres rein zufälligen Eintretens ihre straferhöhende Wirkung äußert *).

Schon daraus folgt, daß die schwere Körperverletzung des Strafgesetzbuchs keineswegs immer eine (von einer der im § 224 hervorgehobenen Folgen begleitete) vorsätzliche Körperverletzung ist.

Sollten aber die citirten Worte Loewes allenfalls nur sagen wollen, daß die Schwere des Erfolgs nur bei vorsätzlichen Verbrechen (nicht lediglich bei vorsätzlichen Körperverletzungen) Thatbestandsmerkmal bilde, so werden sie auch in diesem beschränkteren Sinn direkt widerlegt durch § 227 des StGB. Der erste Absatz dieses Paragraphen **) stellt, wie das Urtheil des Reichsgerichts vom 3. Januar 1884 (Entsch. IX, 370) vollkommen zutreffend ausführt, eigentlich nur eine präventiv angedrohte Polizeistrafe auf für die Betheiligung an einer Schlägerei, in deren Verlauf ein Mensch eine schwere Körperverletzung erlitten hat oder getödtet worden ist; darauf, ob der aus § 227 Beschuldigte selbst eine Körperverletzung begangen hat, sei es vorsätzlich oder fahrlässig, kommt gar nichts an, die Bestrafung tritt vielmehr „schon" wegen der Theilnahme an der Schlägerei ein ***).

---

*) Vgl. Olshausen n. 4 zu § 118, n. 11 zu § 221, n. 10 zu § 239, n. 4, II zu § 251, n. 12 zu § 315, n. 9 zu § 321, sowie Fr. Meyer und C. Finkelnburg, Kommentar zum Nahrungsmittelgesetz, Berlin 1880, S. 70 n. 22 und die daselbst citirten Urtheile.

**) Dessen Urbild wohl in Art. 148 der Carolina zu suchen ist.

***) So auch Urtheil des Reichsgerichts vom 15. Juni 1883 (Entsch. VIII, 369) und Rüdorff, StGB. für das deutsche Reich, 3. Aufl. herausgeg. von Stenglein, Berlin 1881 n. 5 zu § 227: „ob den Betheiligten eine Schuld (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) an der Verletzung oder dem Tod zur Last fällt, ist unerheblich, wenn nur die Betheiligung eine vorsätzliche ist".

Digitized by Google

Aber auch das ist für die Anwendbarkeit des § 227 Abs. I ohne allen Belang, ob die schwere Körperverletzung dem Verletzten von dem wirklichen Thäter vorsätzlich oder auch nur fahrlässigerweise beigebracht worden ist. Es ist deshalb zweifellos unrichtig, wenn Binding (Handbuch des Strafrechts Bd. I S. 590) eine Präsumtion für vorliegend erachtet, dahin gehend, daß das Vergehen des § 227 „in kausaler Beziehung zu dem Erfolg stehe" *); denn selbst durch den direkten Nachweis des Gegentheils wird die Anwendbarkeit des § 227 nicht ausgeschlossen; auch wenn erwiesenermaßen der Verletzte sich die schwere Verletzung selbst bei seiner Vertheidigung oder rein zufällig beigebracht hat, oder wenn sie ihm ein bestimmt ermittelter Theilnehmer an der Schlägerei in Nothwehr, also straflos zugefügt hat, wird jeder Theilnehmer an der Schlägerei nach § 227 bestraft **).

Daraus folgt zu aller Evidenz, daß mit dem Citat des § 224 im § 227 I (und ebenso mit dem Ausdruck „schwere Körperverletzung" in den §§ 221, 239 ꝛc.) nichts weiter bezweckt wurde, als die wiederholte Aufzählung der Folgen, die eine „schwere Körperverletzung" darstellen

---

*) Ueberzeugend wird das Gegentheil aus der Entstehungsgeschichte des § 195 des preuß. StGB. nachgewiesen in Goltdammers Archiv Bd. X S. 618 ff., insbes. S. 622; gegen diese Präsumtion erklärt sich auch das Urtheil des Reichsgerichts vom 11. Februar 1884 (Entsch. XI, 237).

**) Vgl. Olshausen n. 6 II zu § 227 und die daselbst Citirten, Rüdorff-Stenglein n. 5 zu § 227, Urtheile des Reichsgerichts vom 11. Februar 1884 (Entsch. XI, 237) und 27. November 1880 (Entsch. III, 236, insbes. S. 238: „in irgend einem Augenblick einer solchen Schlägerei kann sich ein Betheiligter sehr wohl im Stande der Nothwehr befinden, und ist, wenn er infolge davon einen Anderen verletzt, wegen dieser Verletzung straffrei, deshalb aber keineswegs straffrei wegen seiner Betheiligung an der Schlägerei"). S. auch Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht Bd. I S. 83; Bd. II S. 20.

Digitized by Google

(Verlust eines wichtigen Gliedes, des Sehvermögens ꝛc.), durch den Hinweis auf eine Gesetzesstelle, in welcher diese Folgen erschöpfend aufgezählt sind, zu vermeiden *); es folgt aber hieraus weiter, daß das Gesetz, gleichwie es in § 227 vom „Tod“ nicht von der „Tödtung“ eines Menschen spricht, so auch den Ausdruck „schwere Körperverletzung“ ganz objektiv, nicht als strafbare Handlung, sondern als den Erfolg einer solchen, mit völliger Abstraktion von der Frage nach der subjektiven Verschuldung des die Verletzung Verursachenden verwendet, und daß einzig und allein in diesem Sinn von einer „schweren Körperverletzung“ im technischen Sinn gesprochen werden kann **).

Auch der Abs. 2 des § 227 spricht für unsere Ansicht. Zwar wird hier zur Bestrafung allerdings erfordert, daß dem Angeklagten eine Körperverletzung (die im Zusammentreffen mit anderen eine der schweren Folgen des § 224 oder den Tod des Verletzten herbeigeführt hat) „zur Last fällt“, d. h. daß ihm vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln nachgewiesen werden kann; aber auch das Letztere genügt zweifellos zur Anwendung des § 227 II ***).

---

*) Die Bezeichnung „schwere Körperverletzung“ dient nur redaktionell; ebensogut hätte man in jeder dieser Vorschriften die einzelnen in § 228 (des preuß. StGB.) genannten Verletzungen wiederholen können (Schwarze, Studien zum Strafgesetzbuch in Goltdammers Archiv Bd. XIX S. 656).

**) Gerade umgekehrt behauptet Binding (die Normen und ihre Uebertretung Bd. II S. 523), daß „die schwere Körperverletzung im technischen Sinn eine Art der vorsätzlichen Körperverletzung“ sei.

***) S. Olshausen, n. 17 zu § 227 und die dort Citirten.

(Fortsetzung folgt).

Digitized by Google

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München.

Civilprozeßordnung.

Bestimmung der Höhe des Interesses nach § 260 der CPO. Die Beklagte bestreitet nicht, daß sie kontraktlich verpflichtet sei, die der Klägerin verkauften Anwesenstheile von der auf solchem eingetragenen Hypothek eines jährlichen Anschlages von 20 fl. für das dem Michael und Adolf J. zustehende Wohnungsrecht zu befreien und daß sie weiter schuldig sei, der Klägerin an Stelle der ihr — Beklagten — unmöglichen Vertragserfüllung ein Geldäquivalent d. h. das Interesse zu prästiren; es handelt sich daher nach dem jetzigen Stande des Rechtsstreites blos mehr darum, in welchem Betrage jenes Interesse zu leisten ist und ob namentlich von der Vorinstanz, indem sie das Aequivalent unter Anwendung des § 260 der CPO. der Klägerin nur im Betrage von 400 Mk. zuerkannt hat, gegen ein Gesetz sich verfehlt wurde.

Der Vertreter der Revisionsklägerin rügt vor allem die unrichtige Anwendung des cit. § 260 deswegen, weil diese Gesetzesstelle zur Voraussetzung habe, daß unter den Parteien streitig sei, ob ein Schaden, ein Interesse, entstanden sei, während in dem vorliegenden Fall ein desfallsiger Streit überhaupt nicht bestehe.

Allein diese Anschauung ist unhaltbar. Die Frage, ob im Einzelfalle von dem Gegner eine Interesseleistung verlangt werden könne, ist nach den Bestimmungen des einschlägigen Civilrechts, nicht aber aus § 260 der CPO. zu beantworten.

Hier nun, wo Beklagte vertragsmäßig sich dahin verpflichtet hat, zu erwirken, daß die J.'schen

Digitized by Google

Kinder den zu Gunsten ihres Wohnungsrechtsanschlages erfolgten Hypothekenbuchseintrag löschen lassen, hat dieselbe zweifellos die Leistung eines Dritten, eine von den genannten Kindern ausschließlich vorzunehmende Rechtshandlung zugesichert.

Für solche Fälle gibt aber das bayer. Landrecht in Th IV K. 1 § 17 Nr. 1—3, dann Anmerk. hiezu Ziff. 1 und 3 Ziel und Maß, wonach der Promittent entweder das versprochene Faktum selbst oder das Interesse „soviel nämlich dem Gegentheil daran gelegen ist" zu prästiren die Wahl hat.

Wenn nun solchenfalls der Promissar sein Interesse an Nichterfüllung der Obligation liquidirt, so hat der Richter bei feststehender Verpflichtung zur Interesseleistung behufs Ermittlung der Höhe des Interesses den in § 260 vorgezeichneten Weg zu betreten und zwar gleichviel, ob die Verbindlichkeit zur Leistung des Interesses und dessen Höhe oder nur die letztere allein bestritten ist, da nirgends ein Grund ersichtlich ist, dem Richter die Betretung jenes Weges zu verbieten, wenn er bei zugestandener Verpflichtung zum Ersatz des Interesses blos dessen Größe festzustellen hat, zumal, wie schon erwähnt, die Frage, ob Interesseleistung begehrt werden kann, nicht aus prozessualen, sondern materielrechtlichen Grundsätzen zu beantworten ist, für diese Frage also die Antwort ohnehin nicht aus § 260 a. a. O. geschöpft zu werden vermag.

Der Anwendung dieser Gesetzesstelle steht auch nicht, wie klägerischerseits geltend gemacht wird, hindernd entgegen, daß die Beklagte nicht bestritten habe, daß die Wohnungsberechtigten die als Interesse in der Klage alternativ neben der Naturalerfüllung geforderte Summe von 2400 Mk. als Ersatz für die Löschung des mehr beregten Hypothekeneintrages in Anspruch nehmen und nur gegen Bezahlung dieses Betrages zur Freimachung des Anwesens von der Hypothek bereit seien; denn damit

Digitized by Google

steht noch nicht fest, daß der Betrag von 2400 Mk. mit dem Interesse der Klägerin sich decke.

Bei dem hienach bestehenden Streite der Parteien über die Größe der von der Beklagten zu leistenden Geldentschädigung ist somit allerdings der § 260 anwendbar und hatte bei Würdigung der Sache der Richter auch darüber sich schlüssig zu machen, ob der klägerischerseits behauptete Umstand, daß die Wohnungsberechtigten blos gegen Bezahlung der schon erwähnten Summe zur Hypothekenlöschung bereit seien, für die Höhe der Interesseleistung mit der Wirkung maßgebend sei, daß die Beklagte jedenfalls diesen Betrag an die Klägerin zu zahlen habe. Dieß hat der Berufungsrichter verneint und zwar mit gutem Grunde.

Nach gemeinem Rechte wird unter Interesse, welches eine Person der anderen zu leisten schuldig ist, die Differenz zwischen dem Vermögen der letzteren, wie sich dasselbe nach einem beschädigenden Ereignisse darstellt, und dem Betrage, zu welchem dieses Vermögen ohne die Dazwischenkunft jenes Ereignisses sich belaufen haben würde, verstanden; eine derartige Interesseleistung hat gemeinrechtlich namentlich auch dann statt, wenn die Erfüllung einer Obligation wegen eines vom Promittenten zu vertretenden Umstandes unmöglich ist und besteht hier das Aequivalent in demjenigen, was der Gläubiger im Falle der Erfüllung der Obligation gehabt hätte, dagegen kann von einer unbedingten Verpflichtung des Schuldners, um jeden, auch den überspanntesten Preis die vertragsmäßig übernommene, nur durch die Thätigkeit oder mindestens Mitwirkung eines Dritten zu ermöglichende Leistung zu effektuiren, nicht die Sprache sein (vgl. Puchta, Pand. § 225; Windscheid, Lehrb. des Pand.R. 6. Aufl. Bd. II S. 35; Mommsen, Beitr. z. Oblig.R. 2. Abth. S. 3, 66, 99 u. 113).

Von diesen Grundsätzen des gemeinen Rechts über Schätzung und Berechnung des Interesses weicht auch

Digitized by Google

nicht das bayer. Landrecht an der oben allegirten Stelle ab, denn die dort befindlichen Worte: „soviel nämlich dem Gegentheil daran gelegen ist", haben augenscheinlich nur den Sinn, daß solchenfalls der Promittent dem Promissar das Interesse, das letzterer an der Erfüllung der stipulatio faciendi oder der factum alieni hat, zu vergüten verbunden sei, keineswegs ist aber jener Passus dahin auszulegen, daß, wie Klägerin behauptet, der Gläubiger ausschließend über die Höhe seines Interesses selbst zu entscheiden habe; eine solche Interpretation würde zu dem ganz unannehmbaren Ergebnisse führen, daß der Schuldner selbst den exorbitantesten Ansprüchen des Gläubigers hilflos gegenüberstehen und der Richter dazu gedrängt sein würde, ohne eigene Sachwürdigung demselben unter allen Verhältnissen stattzugeben; daß eine derartige Auffassung sich auch nicht mit den Vorschriften des oft citirten § 260 vertragen würde, ist ohnehin klar. Es hat vielmehr auch im Gebiete des bayer. Landrechts der Gläubiger das Interesse, dessen Ersatz er fordert, zu liquidiren und das Gericht über dessen Höhe unter Anwendung von § 260 zu entscheiden.

Aufgabe des Gläubigers, der sein Interesse ersetzt verlangt, ist es aber selbstverständlich, dem Richter diejenigen thatsächlichen Behelfe vorzuführen und dieselben unter Umständen mit Beweis zu vertreten, welche zur Begründung der Höhe des geforderten Interesses dienen sollen, unterläßt dies der Gläubiger oder beruht seine Berechnung auf offenbar unrichtigen Grundlagen, so kann sich der zur Interesseforderung Berechtigte nicht beschweren, wenn das Gericht in Anwendung des § 260 unter Würdigung der ihm zu Gebot stehenden aus den Verhandlungen sich ergebenden Umstände die Höhe des Interesses feststellt, und es ist gegen eine derartige Entscheidung eine Revisionsbeschwerde blos insoweit möglich, als aus der Urtheilsbegründung eine Verletzung der über Ersatz des Interesses maßgebenden Rechtsgrundsätze zu

Digitized by Google

ersehen ist. Vgl. Wilmowski u. Levy, CPO. 5. Aufl. S. 402; Seuffert, CPO. 4. Aufl. S. 337 u. 338.

Vorliegendenfalls ist nun der Zweitrichter davon ausgegangen, es könne die Klägerin nur jenen Schaden ersetzt verlangen, welcher derselben durch Nichterfüllung der der Beklagten obliegenden aus dem Versprechen hervorgegangenen Verpflichtung zugehe, und dies sei der Betrag, um welchen die von der Klägerin gekauften Objekte bei dem Fortbestand der auf denselben eingetragenen Hypothek weniger werth seien.

Diese letztere Annahme, wodurch das Interesse der Klägerin an der unterbliebenen Vertragserfüllung mit der Differenz zwischen dem Werthe des belasteten und jenem des unbelasteten Anwesens identifizirt und auf diese Werthsdifferenz eingeschränkt wird, gibt an sich allerdings zu erheblichen Bedenken Anlaß; denn es wäre immerhin der Fall möglich, daß die Klägerin durch die unterbliebene Beseitigung der für die kritische Wohnungsberechtigung eingetragenen Hypothek noch anderweitige Vermögensnachtheile erlitten hat und ihr namentlich auch ein Gewinn entgangen ist, den sie bei rechtzeitiger Löschungserwirkung hätte machen können; allein die Klägerin kann sich darüber, daß in gegenwärtiger Sache nicht auch noch andere thatsächliche Verhältnisse bei Feststellung der Größe ihres Interesses vom Richter berücksichtigt worden sind, um deswillen nicht beschweren, weil es, wie schon angedeutet, ihre Aufgabe gewesen wäre, bei den Verhandlungen der Instanzgerichte die bezüglichen thatsächlichen Anhaltspunkte anzuführen, die Klägerin sich jedoch darauf beschränkt hat, die Summe von 2400 Mk. als ihr Interesse mit der obenbezeichneten völlig unhaltbaren Begründung zu begehren.

Von der Klagspartei wird in der Revisionsausführung ferner betont, für sie habe das Wohnungsrecht überhaupt gar keinen Werth, weil die Klägerin nicht wohnungsberechtigt sei, es genire sie vielmehr der Hypo-

Digitized by Google

thekeneintrag und zwar in höherem Grade, als der Werth des Wohnungsrechtes betrage; sie verlange nur die Löschung der Hypothek und es wolle die Klägerin weder 400 Mk. noch 2400 Mk. Darauf ist jedoch zu begegnen, daß, wenn selbst der objektive Werth des Wohnungsrechtes das Interesse der Klägerin nicht deckt, wie schon bemerkt, die Unterlassung der Berücksichtigung eines weiter gehenden Interesses auf den Mangel entsprechender Begründung seitens der Klägerin zurückzuführen ist, ferner, daß, wenn die von der Beklagten zu machende Naturalleistung nicht ermöglicht werden kann, dies seinen Grund darin hat, daß die Klägerin in dem Kaufvertrage mit der Beklagten sich die Leistung Dritter außerhalb des Obligationsverbandes stehender Personen hat versprechen lassen und in solchen Fällen schon von Anfang an mit der unter Umständen eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung der Obligation durch den Promittenten zu rechnen ist, der Promissar also bisweilen in die Lage kommen wird, mit der Interesseleistung an Stelle der Naturalerfüllung sich begnügen zu müssen; so empfindlich dies nun auch für den Gläubiger sein mag, so kann doch selbstredend diese Beschwerniß keinen Grund abgeben, das Interesse des Gläubigers in einer das Maß des Zulässigen übersteigenden Größe zuzusprechen.

☞ Redaktionsadresse: ☜
München, Hendlingerstraße 48/2 l.

Redakteur: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 24. Mai 1890. 55. Jahrgang. No. 11.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Dürfen ärztliche Atteste über fahrlässige schwere Körperverletzungen in der Hauptverhandlung verlesen werden? (Fortsetzung). — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen: Gewerbeordnung, Strafgesetzbuch.

Dürfen ärztliche Atteste über fahrlässige schwere Körperverletzungen in der Hauptverhandlung verlesen werden?

(Fortsetzung.)

Daraus also, daß das Gesetz erklärt, es liegt eine „schwere Körperverletzung" vor, während doch dem oder den Veranlassern derselben (die nur nicht als Mitthäter gehandelt haben dürfen) möglicherweise nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, folgt wiederum mit zwingender Beweiskraft, daß die schwere Körperverletzung nicht nur nicht auf die Fälle der vorsätzlichen Körperverletzungen, sondern nicht einmal auf die der vorsätzlichen Verbrechen beschränkt ist, daß vielmehr auch eine durch Fahrlässigkeit verursachte Körperverletzung mit dem schweren Erfolg des § 224 eine „schwere Körperverletzung" im Sinne des Strafgesetzbuchs bildet.

Ein weiteres Argument für unsere Anschauung bildet der Wortlaut des § 232 des StGB. Nach Absatz I dieser Gesetzesstelle tritt die Verfolgung „leichter vorsätzlicher, sowie aller durch Fahrlässigkeit verursachter" Körperverletzungen nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs-

Digitized by Google

oder Gewerbspflicht begangen worden ist. Es wäre geradezu unbegreiflich, warum der Gesetzgeber diese Wendung gewählt und nicht einfach „sowie der durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzungen" gesagt hätte, wenn es wirklich schwere fahrlässige Körperverletzungen nicht geben würde. Der Sinn ist klar und deutlich: während von den vorsätzlichen Körperverletzungen nur die ohne schwere Folgen Antragsdelikte sein sollen, soll bei den fahrlässigen Körperverletzungen für die Frage des Antragserfordernisses die Unterscheidung nach dem Erfolg nicht Platz greifen. Deutlicher kann das Vorhandensein der Zweitheilung der fahrlässigen Körperverletzungen in leichte und schwere (die für § 232 allerdings nicht verwerthet wird) gar nicht ausgedrückt werden.

Endlich kommt noch § 233 des StGB. in Betracht, der dem Richter gestattet, für beide Angeschuldigte oder für einen derselben eine der Art oder dem Maße nach mildere Strafe oder Strafloſigkeit eintreten zu lassen, „wenn leichte Körperverletzungen mit solchen, Beleidigungen mit solchen oder letztere mit ersteren auf der Stelle erwidert werden".

Daß hier unter „leichten Körperverletzungen" nicht lediglich die leichten vorsätzlichen des § 223 zu verstehen sind, nimmt die gemeine Meinung mit Recht an (s. Olshausen, n. 1 III zu § 233 und n. 1 II zu § 224) *), außerdem hätte ja auch die Abweichung von dem Wortlaut des § 232 (der von „leichten vorsätzlichen" Körperverletzungen spricht) gar keinen Sinn.

Sollen nun aber alle fahrlässigen Körperverletzungen **) „leichte" sein und unter § 233 fallen? Und

*) Ebensowenig besteht darüber Streit, daß die gefährlichen Körperverletzungen des § 223 a nicht kompensationsfähig sind; a. M. nur Rubo, s. Olshausen n. 1 II zu § 233.

**) Es bedarf kaum der Erwähnung, daß nach dem Begriff des Wortes „erwidern" die fahrlässigen Körperverletzungen hier

Digitized by Google

soll demzufolge eine durch die strafwürdigste Nachlässigkeit herbeigeführte Körperverletzung, die den Verletzten in lebenslängliches Siechthum oder unheilbare Geisteskrankheit versetzt, mit einer vorsätzlichen Körperverletzung ohne alle nachtheilige Folgen oder gar mit einer bloßen Beleidigung kompensirt werden können? Das kann unmöglich Sinn und Wille des Gesetzes sein und deshalb geht denn auch die herrschende Meinung dahin, daß die Kompensation nur bei solchen fahrlässigen Körperverletzungen zulässig ist, deren Erfolg kein schwerer im Sinne des § 224 ist*), m. a. W. auch hier unterscheidet das Gesetz, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch ganz unzweideutig, zwischen leichten und schweren fahrlässigen Körperverletzungen.

Wenn nun aber das materielle Strafrecht, wie wir nachgewiesen zu haben glauben, in der That „schwere Körperverletzungen" kennt, bei denen der Thäter fahrlässig, ja sogar ohne alle strafrechtliche Schuld gehandelt haben kann, so ist die strafprozessuale Bestimmung, welche die Verlesung ärztlicher Atteste nur bei solchen Körperverletzungen gestattet, die „nicht zu den schweren gehören", unmöglich anders als dahin auszulegen, daß die Verlesung bei allen Körperverletzungen untersagt ist, die durch die Bedeutsamkeit ihrer Folgen sich als schwere darstellen, gleichviel ob der Thäter vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat oder ob die bei Gelegenheit einer anderen strafbaren Handlung eingetretene schwere Körperverletzung auf reinem Zufall beruht.

überhaupt nur insoweit in Betracht kommen, als sie mit Beleidigungen oder leichten vorsätzlichen Körperverletzungen erwidert werden.

*) Anderer Meinung Rubo, der alle fahrlässigen Körperverletzungen für leichte im Sinne des § 233 hält (s. Olshausen a. a. O.). Auch Geyer (Grundriß II 21 sub Ziff. 5) scheint alle fahrlässigen Körperverletzungen für kompensationsfähig zu erachten.

Digitized by Google

2. Das bisher aus dem Wortlaut des Gesetzes gewonnene Ergebniß erhält die erheblichste Unterstützung durch die Entstehungsgeschichte der in Frage kommenden Gesetzesstellen.

§ 255 der StPO. lautete im Entwurf (als § 216): „Die ein Zeugniß oder Gutachten enthaltenden Erklärungen öffentlicher Behörden mit Ausschluß von Leumundszeugnissen, desgl. ärztliche Atteste über leichte Körperverletzungen können verlesen werden" (C. Hahn, die gesammten Materialien zur Strafprozeßordnung, Berlin 1881 Bd. I S. 30). In den Motiven heißt es (Hahn a. a. O. S. 196): „Die Bestimmung, daß ärztliche Atteste über leichte Körperverletzungen verlesen werden können, entspricht einem in der Rechtsübung vielfach empfundenen Bedürfniß. Bei der großen Zahl der Klagen nämlich, welche wegen leichter Körperverletzungen erhoben werden, würde es zu einer allzugroßen Belästigung der Aerzte, wie auch zu einer übermäßigen Erhöhung der Kosten des Verfahrens führen, wenn in jedem Einzelfall der Arzt, welcher den Verletzten besichtigt hat, mündlich vernommen werden sollte."

Dem in der Justizkommission von den Abgeordneten Eysoldt, Herz und Klotz gestellten Antrag, die Verlesung solcher Schriftstücke überhaupt nicht zu gestatten, trat Geh. Oberregierungsrath Hanauer entgegen mit den Worten: „zu großen Weiterungen würde es führen, wenn die Verlesung ärztlicher Atteste, die bekanntlich bei kleinen Körperverletzungen eine bedeutende Rolle spielen, untersagt würde" (Protokolle der Justizkommission des deutschen Reichstags, betr. die Berathung der StPO. und des Einf.-Ges., Berlin 1876, S. 394). Der Bericht der Kommission (Hahn a. a. O. II S. 1562) enthält die Bemerkung, daß es angemessen schien, die Verlesung in das Ermessen des Gerichts zu stellen, „insbesondere gilt dies betreffs ärztlicher Zeugnisse über solche Körperverletzungen, welche nicht zu den schweren gehören,

Digitized by Google

also unter die Bestimmung des StGB. § 223 (leichte) und § 223 a (gefährliche Körperverletzung) fallen." *).

Diese Wendung des Kommissionsberichts ist offenbar ungenau. Körperverletzungen, welche nicht zu den schweren gehören, sind zweifellos auch die fahrlässigen Körperverletzungen des § 230, wenn sie keine der im § 224 erwähnten Folgen nach sich ziehen, und nicht lediglich (worauf das „also" des Kommissionsberichts zu deuten scheint) die der § 223 und § 223 a; für die Entscheidung der Frage, ob die schweren fahrlässigen Körperverletzungen unter § 255 begriffen sind oder nicht, ergibt sich hieraus kein Anhaltspunkt. Wohl aber scheint aus dem Umstand, daß bei den Kommissionsberathungen von „kleinen" Körperverletzungen die Rede war, hervorzugehen, daß man mit dem Ausdruck „leichte", bez. nicht schwere Körperverletzungen eben nur solche bezeichnen wollte, die in Beziehung auf ihre Folgen leicht bez. nicht schwer sind, abgesehen von der Frage nach der subjektiven Verschuldung.

Die Verhandlungen des Reichstags über § 255 der StPO. (Hahn a. a. O. S. 1883 u. 2090) bieten keinerlei Material zur Lösung unserer Frage.

Mehr Ausbeute liefern uns die Akten über die Entstehungsgeschichte der einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs.

Im preußischen StGB. von 1851 lautete der die fahrlässige Körperverletzung behandelnde § 198 folgendermaßen:

„Wer durch Fahrlässigkeit einen Menschen körperlich verletzt oder an der Gesundheit beschädigt, soll mit Geld-

*) In der Kommission war nämlich bei der 2. Lesung der Ausdruck „leichte" durch die Worte, „welche nicht zu den schweren gehören" ersetzt worden, um jeden Zweifel darüber auszuschließen, daß auch bei den gefährlichen Körperverletzungen des § 223a die Verlesung statthaft sein solle.

Digitized by Google

buße von 10—100 Thalern oder mit Gefängniß bis zu einem Jahr bestraft werden.

Diese Bestrafung soll nur auf Antrag des Verletzten stattfinden, insofern nicht eine schwere Körperverletzung (§ 193)*) vorliegt oder die Verletzung mit Uebertretung einer Amts- oder Berufspflicht verübt worden ist."

Dieser 2. Absatz, der in den früheren Entwürfen enthalten war, in dem von 1850 aber fehlte und erst durch die Kommission der 2. Kammer hinzugefügt wurde (Goltdammer, die Materialien zum StGB. für die preußischen Staaten Thl. II, Berlin 1852, S. 430), erkennt also die schwere Körperverletzung als Unterart der fahrlässigen ausdrücklich an.

Das gleiche gilt von dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund (Regierungsentwurf). In diesem lauteten die maßgebenden Bestimmungen:

„§ 226: Die Verfolgung leichter Körperverletzungen (§ 218)**) tritt nur auf Antrag ein. Die in den §§ 190 u. 193***) enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung. Eines Antrags bedarf es nicht, wenn die Handlung gegen ein Mitglied einer Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener, ein Mitglied der bewaffneten Macht, einen Geschwornen oder Schöffen, einen Zeugen oder Sachverständigen, während sie in der Ausübung des Berufs begriffen sind oder in Beziehung auf ihren Beruf begangen ist."

§ 227 I entsprach genau dem § 233 des StGB. und enthielt nach dem 2. Absatz:

„Diese Bestimmung findet nur auf solche Körper-

---

*) § 193 des preuß. StGB. entsprach im Wesentlichen dem § 224 des StGB.

**) Entspricht dem § 223 des StGB.

***) Entsprechen den §§ 195 u. 198 des StGB.

Digitized by Google

verletzungen Anwendung, zu deren Verfolgung ein Antrag erforderlich ist."

§ 228 des Reg.-Entwurfs lautete:

„Wer durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung eines Anderen verursacht, wird mit Geldstrafe bis zu 300 Thalern oder mit Gefängniß bis zu 2 Jahren bestraft.

War der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet, so kann die Strafe bis auf 3 Jahre Gefängniß erhöht werden.

Die Bestrafung tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht eine schwere Körperverletzung vorliegt oder die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist."

Die amtlichen Motive bemerken zu § 226: „Der Entwurf hat die Verfolgung aller derjenigen Körperverletzungen, welche nicht objektiv einen schweren Charakter haben und deshalb nur nach § 218 zu ahnden sind, von dem Antrag des Verletzten abhängig gemacht *)."

In der Reichstagskommission wurde der Regierungsentwurf in folgenden Punkten abgeändert. Aus § 228 des Reg.-Entwurfs, dessen 3. Absatz gestrichen wurde, entstand § 226 des Kommissionsentwurfs; das Erforderniß des Antrags wurde zusammenfassend geregelt im § 227 (Komm.-Entw.): „Die Verfolgung leichter Körperverletzungen (§§ 218, 226) tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist. Die in den §§ 190, 191 und 193 **) enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung."

*) Aktenstücke des Reichstags des norddeutschen Bundes 1876 Nr. 5.

**) Entsprechen den §§ 195, 196 u. 198 des RStGB.

(Schluß folgt).

Digitized by Google

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Gewerbeordnung, Strafgesetzbuch.

§ 153 der GO. bedroht schon die unternommene Einwirkung auf die Willensfreiheit eines Anderen mittels Drohung. Die Ankündigung gesellschaftlicher Zurücksetzung kann als Drohung, Verrufserklärung und Ehrverletzung in Betracht kommen. Die Reichsgewerbeordnung, welche in ihrem § 152 alle Verbote und Strafbestimmungen gegen gewerbliche Unternehmer und Arbeiter wegen Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels Einstellung der Arbeit' aufhebt, gewährt durch die darauffolgende Strafbestimmung des § 153 den im Interesse der Koalitionsfreiheit nothwendigen Schutz gegen den Mißbrauch, die freie Entschließung durch Drohungen und Anmaßung von Gewalt zu beeinträchtigen (vgl. Verhandl. des Reichstags des norddeutschen Bundes 1869 Bd. III S. 125, Motive zu §§ 168 und 169 des Entwurfs).

Nach dieser Strafbestimmung wird, soferne nach dem allgemeinen Strafgesetz nicht eine härtere Strafe eintritt, mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft, wer Andere durch Anwendung körperlichen Zwanges, durch Drohungen, durch Ehrverletzung oder durch Verrufserklärung bestimmt oder zu bestimmen versucht, an solchen Verabredungen (§ 152) Theil zu nehmen, oder ihnen Folge leisten, oder Andere durch gleiche Mittel hindert oder zu hindern versucht, von solchen Verabredungen zurückzutreten. Liegt hienach das Strafbare der Handlung in der Anwendung eines der bezeichneten Mittel zur Einwirkung auf die freie Willensentschließung

Digitized by Google

der betreffenden Personen, und bildet auch der Versuch einer Einwirkung durch solche Mittel schon das vollendete Vergehen, so ist die Anwendung der Strafbestimmung nicht davon abhängig, daß der mittels Drohung auf die Willensbestimmung Anderer Einwirkende in der Lage oder Willens ist, seine Drohung zu verwirklichen, und ebensowenig davon, daß der Bedrohte den wirklichen Eintritt des angedrohten Uebels zu befürchten habe oder befürchte. Denn nicht der Erfolg einer bewirkten Willensänderung oder eines durch Drohung u. dergl. herbeigeführten Entschlusses des Bedrohten erfüllt den Thatbestand des Vergehens nach § 153, sondern die bloße Einwirkung, und sogar die nur versuchte Einwirkung auf die Willensrichtung eines Anderen mittels Drohung oder Gewaltanmaßung wird als vollendetes Vergehen wider die vom Gesetze geschützte Koalitionsfreiheit gestraft. Dadurch unterscheidet sich dieses Vergehen von anderen Reaten z. B. der Erpressung und Nöthigung nach § 253 und § 240 des StGB., zu deren Vollendung der Erfolg eines durch die Drohung bewirkten Entschlusses des Bedrohten vorausgesetzt wird. Es ist demnach gleichgültig, ob der Angeklagte in der Lage war, die von ihm angedrohte gesellschaftliche Zurücksetzung der dissentirenden Kollegen zu verwirklichen, ob die so Bedrohten auch ohne die Drohung sich bewußt waren, daß sie von Seite ihrer streikenden Kollegen gesellschaftliche Zurücksetzung erfahren würden, und ob dieselben den Eintritt des Uebels einer solchen Zurücksetzung fürchten mußten oder fürchteten oder nicht. Auf die Art der Drohung kommt es nicht an, weil das Gesetz hierin nicht unterscheidet, und da auch die gesellschaftliche Zurücksetzung ein Uebel bildet, welches geeignet sein kann, auf die Willensrichtung des damit Bedrohten einzuwirken, so stellt sich die Annahme, daß in der festgestellten Aeußerung des Angeklagten, den abtrünnigen Genossen den gebührenden Platz anzuweisen,

Digitized by Google

sie nicht mehr als Kollegen anzuerkennen ꝛc., eine Drohung im Sinne des Gesetzes enthalten sei, als gerechtfertigt dar.

Ohne Rechtsirrthum wurde von den Vorinstanzen in der Aeußerung des Angeklagten auch eine Verrufserklärung gefunden; die Verrufserklärung bildet eine besondere Art der Ausschließung einer Person aus ihren gesellschaftlichen Beziehungen zu einem engeren oder weiteren Kreise durch Unwürdigerklärung, und eine solche Erklärung gegen die Streikbrecher hat der Angeklagte nach den Feststellungen öffentlich zur Darnachachtung für alle seine Kollegen verkündet.

Daß in einer solchen Unwürdigerklärung, als Kollege, Fachgenosse, Gesellschaftsmitglied u. drgl. anerkannt und geachtet zu werden, zugleich eine Ehrverletzung, das ist die Kundgabe der Geringschätzung oder Mißachtung, enthalten sein kann, läßt sich nicht bestreiten und es ist daher auch die desfallsige Annahme des Schöffengerichts nicht zu beanstanden.

Der Angeklagte verfolgte, wie die Vorinstanzen festgestellt haben, mit seiner Aeußerung den Zweck, die etwa zum Verlassen der Sache der Streikenden und zur Arbeitsannahme bei N. N. geneigten Fachgenossen hievon abzuhalten und abzuschrecken, und war sich bewußt, daß seine Aeußerung geeignet sei, diese Wirkung herbeizuführen. War es aber der Zweck der Aeußerung des Angeklagten, diese Wirkung herbeizuführen, so beabsichtigte er dies auch, und es ermangelt daher keineswegs an einer genügenden Feststellung dieses Thatbestandsmerkmals. Aus welchen Thatumständen der Thatrichter seine Ueberzeugung von der Wahrheit einer zu erweisenden Thatsache entnimmt, ist für die Beurtheilung in der Revisionsinstanz im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 260, 373, 376 der StPO. gleichgültig, soferne die aus den Thatumständen gezogene Schlußfolgerung nicht das Unterlaufen eines Rechtsirrthums erkennen läßt, und es ist eine rein thatsächliche

Digitized by Google

und deshalb gegen den Vorwurf des Rechtsirrthums gesicherte Schlußfolgerung, wenn aus dem Verhalten dritter Personen bei anderen Gelegenheiten in Betracht aller Umstände auf die Absicht des Angeklagten bei der in Frage stehenden Gelegenheit geschlossen wird. Urtheil vom 6. Februar 1890.

Ueber das Erforderniß polizeilicher Genehmigung zum Betriebe einer Schankwirthschaft entscheidet der Strafrichter in eigener Zuständigkeit. Voraussetzungen der Befugniß der Bräuer, ihre Erzeugnisse auf ihren Lagerkellern auszuschänken. Nach § 147 Ziff. 1 der GO. ist straffällig, wer den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes, zu dessen Betrieb eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne solche unternimmt oder fortsetzt und nach § 33 bedarf, wer Schankwirthschaft betreiben will, dazu der Erlaubniß. Hievon besteht jedoch in Bayern die durch Art. 9 lit. b Ziff. 1 des Gesetzes vom 30. Jan. 1868 das Gewerbewesen betr. begründete und durch § 1 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 12. Juni 1872 die Einführung der Gewerbeordnung des norddeutschen Bundes in Bayern betr., sowie durch Art. 3 Abs. 3 des Reichsgesetzes vom 23. Juli 1879 die Abänderung einiger Bestimmungen der GO. betr. aufrecht erhaltene Ausnahme, daß den Bräuern der Ausschank des eigenen Erzeugnisses auf ihren Lagerkellern gestattet bleibt.

Darüber, ob in einem gegebenen Falle zum Betriebe der Schankwirthschaft eine polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, entscheidet das Strafgericht gemäß §§ 260, 261, 263, 373 der StPO. nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung, da diese Frage eine Voraussetzung bildet, von welcher die Strafbarkeit der inkriminirten Handlung abhängig ist. Vergl. Entsch. vom 30. April 1880*) und das Er-

*) Bl. f. RA. Bd. 45 S. 529.

Digitized by Google

kenntniß des Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte vom 12. Juli 1883, Ges.- u. V.-Bl. Beilage IV Seite 29, insbes. S. 42 u. 43. Die Strafkammer hat daher mit Recht abgelehnt, die in der Sache erlassenen verwaltungsrechtlichen Entscheidungen als maßgebend dem richterlichen Urtheile zu Grunde zu legen.

Nach den vorbezeichneten Gesetzesbestimmungen bedurfte der Angeklagte keiner besonderen Erlaubniß zum Ausschank des eigenen Erzeugnisses auf dem Lagerkeller der Aktienbrauerei K., deren Vorstand er ist.

Das angefochtene Urtheil erblickt in dem Kornhauskeller dieser Aktienbrauerei, in welchem der Angeklagte das eigene Erzeugniß ausschänkte, einen Lagerkeller, weil unter einem solchen ein von den Braulokalitäten getrennter selbständiger Keller zu verstehen sei, in welchem das in einer Nachgährung begriffene Bier bis zur Erlangung der Genußreife gelagert wird, und weil der Kornhauskeller zur Aufbewahrung des nachgährenden Bieres in Lagerfässern diene und ein selbständiges, von dem Brauhause getrenntes Immobile bilde.

In dieser Begriffsbestimmung eines Lagerkellers findet sich keine rechtsirrthümliche Anschauung *) und die rein thatsächliche Feststellung, daß der Kornhauskeller zur Aufbewahrung des nachgährenden Bieres in Lagerfässern dient, unterliegt keiner Nachprüfung in der Revisionsinstanz.

Die Feststellung aber, daß der Kornhauskeller ein selbständiges, von dem Brauhause getrenntes Immobile bilde, ist auch rechtlicher Natur, da hiebei in Frage kommt, in wie weit der thatsächlichen Trennung zweier Objekte eine rechtliche Bedeutung beizumessen ist.

In der Revision wird nun der nach den Feststellungen zwischen dem Kornhauskeller und dem Brauhause bestehenden Verbindung durch einen zum geschäftlichen Verkehr benützten unterirdischen Gang die Wirkung bei-

*) Ergänzungsband V dieser Blätter S. 107.

Digitized by Google

gelegt, daß in Folge des Bestehens einer solchen den Verkehr zwischen beiden Räumen vermittelnden Verbindung der Kornhauskeller als ein unselbständiger Bestandtheil des Brauereikomplexes zu betrachten sei, wobei es als gleichgültig erscheine, ob jener Gang den Verkehr bedinge oder erleichtere, und ob der Kornhauskeller noch einen eigenen Eingang durch das Kornhaus habe.

Die Selbständigkeit in dem hier fraglichen Sinne kann jedoch einem zum Komplex, das ist zum Inbegriff der Brauerei gehörigen, von den Braulokalitäten getrennten Keller nicht deshalb abgesprochen werden, weil zwischen ihm und den Braulokalitäten irgend eine den Verkehr von Personen vermittelnde, sei es auch unterirdische Verbindung besteht, sondern es könnte nur in Frage kommen, ob durch die treffende Verbindung der Keller ein Bestandtheil des Gebäudes oder des Gebäudekomplexes wird, in welchem sich die Braulokalitäten befinden.

Nun ist aber festgestellt, daß der Kornhauskeller in dem vom Bräuhause durch öffentliche Straßen getrennten Kornhause einen eigenen Eingang hat, durch welchen das Bier zu den Lagerfässern gebracht und von da für den Ausschank in Schankfässern wieder heraufgebracht wird, und daß er einen Bestandtheil des Kornhauses bildet, innerhalb dessen Umfassungsmauern er liegt, und hienach vermag der fragliche unterirdische Gang dem Kornhauskeller die Eigenschaft eines selbständigen Lagerkellers nicht zu benehmen.

Zweifelhaft könnte es dagegen erscheinen, ob dem Wortlaute des Art. 9 lit. b Ziff. 1 des Gesetzes vom 30. Januar 1868 gegenüber, wonach der Ausschank auf den Lagerkellern gestattet ist, den Brauern die Befugniß zusteht, das eigene Erzeugniß auch im unterirdischen Kellerraume des Lagerkellers auszuschänken.

Diese Frage müßte verneint werden, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden wären, daß der Gesetzgeber sich

Digitized by Google

der Präposition „auf" in einem besonderen, den Gebrauch der Präposition „in" ausschließenden Sinne bedient habe. Nicht nur aber sind solche Anhaltspunkte nicht gegeben, sondern bei der Berathung des Gesetzes wurden sowohl in der Kammer der Abgeordneten als in der Kammer der Reichsräthe die Worte „auf" und „in" ohne Hervorhebung eines maßgebenden Unterschiedes gebraucht. In der Kammer der Reichsräthe wurde die Modifikation: „Bräuern in ihren Brau- und Kellerlokalitäten" angenommen (Verhandlung der Kammer der Reichsräthe 1866/68, Stenographische Berichte Bd. III Seite 310, 326), ebenso im besonderen Ausschuß der Kammer der Abgeordneten der Vorschlag: „Brauern in ihren Braulokalitäten und Lagerkellern" (Verhandlung des besondern Ausschusses der Kammer der Abgeordneten 1866/68 Abth. II S. 412), nachdem vorher die Fassung beantragt war (Seite 410 ibid.): „Brauern ꝛc. in ihren Braustätten und bezüglich des Sommerbieres innerhalb der hiefür bestimmten Zeit auf ihren Lagerkellern", und zuletzt wurde von beiden Kammern die Gesetz gewordene Fassung angenommen (Verhandlung der Kammer der Abgeordneten 1866/68, Stenographische Berichte Bd. II S. 409, Verhandlung der Kammer der Reichsräthe 1866/68, Stenogr. Berichte Bd. IV S. 17—22).

Hiebei war jedoch niemals davon die Rede, daß einer jener Präpositionen vor der anderen eine unterschiedliche Bedeutung beizulegen sei, sondern es handelte sich bei den Debatten um die den Brauern zu ertheilende Befugniß überhaupt und um eine zeitliche Beschränkung des Ausschankrechtes in beziehungsweise auf den Lagerkellern.

Auch daraus kann nichts Entscheidendes entnommen werden, daß nach dem Gesetze den Brauern der Ausschank ꝛc. gestattet „bleibt," denn abgesehen davon, daß durch Art. 9 lit. b Ziff. 1 des Gesetzes von 1868 in der That die Rechte der Brauer erweitert wurden,

Digitized by Google

so bestand auch früher keine Vorschrift, welche den Brauern den Bierausschank im unterirdischen Lagerkeller, mag solcher auch nicht üblich gewesen sein, untersagt hätte (vergl. § 72 der Instruktion zum Vollzuge der gesetzlichen Grundbestimmungen für das Gewerbswesen vom 21. April 1862, Regs.Bl. S. 713 ff.).

Fehlen nun bestimmte Anhaltspunkte dafür, daß der Ausschank im unterirdischen Lagerkeller von der den Brauern eingeräumten Befugniß habe ausgenommen werden wollen, und kann sowohl „auf" als „in" den Lagerkellern sprachlich die Bedeutung haben, daß der Lagerkeller als Ganzes, als Anwesen gemeint ist, so ergibt sich auch kein Grund, eine Einschränkung in das Gesetz hineinzulegen, welche aus demselben nicht zu entnehmen ist.

Die Annahme des Berufungsgerichts endlich, daß eine vorübergehende Benützung des Kornhauskellers als Schanklokal diesem Keller die Eigenschaft eines Lagerkellers nicht benehme, weil die Bestimmung desselben als Lagerkeller zu dienen eine dauernde sei und kein Anhaltspunkt dafür vorliege, daß die letztere Bestimmung für die Zukunft nicht mehr Platz greifen solle, sowie die Annahme, daß es nicht darauf anzukommen habe, daß im Augenblicke des Ausschankes der Keller auch wirklich Lagerbier enthalte, findet ihre Rechtfertigung in der diesgerichtlichen Entscheidung vom 20. Juni 1885*), auf welche im angefochtenen Urtheil Bezug genommen ist und auch hiemit, da eine Bekämpfung der dort gegebenen Darlegungen in der Revision nicht unternommen wurde, lediglich verwiesen wird. Urtheil vom 25. Januar 1890.

Begriff des nach § 367 Ziff. 5 des StGB. mit § 19 Ziff. 1 der VO. vom 25. April 1877 in der Fassung des § 2 der VO. vom 9. Nov. 1882, die Zubereitung und Feilhaltung von Arzneien betr., den Apothekern unbedingt ver-

*) Ergänzungsband V S. 107.

Digitized by Google

botenen Ordinirens. Nach den erwähnten Königl. Allerh. Verordnungen war dem Angeklagten als Apotheker alles Ordiniren unbedingt verboten. Nun hat er, wie festgestellt ist, der Wittwe N. Karbolwasser als Mittel zur Heilung des auf ihrer Nase sichtbaren Geschwüres bezeichnet, ihr eine Spritze zum Einspritzen des verabfolgten Wassers verabreicht und sie über die Anwendung des Mittels belehrt, hat ferner dem Bauern N. für seinen Schwager als Mittel zur Heilung des Hustens des Letzteren zum Gebrauche auf eine bestimmte Zeit ein Gläschen Malzextrakt bezeichnet und verabfolgt.

Wenn nun die Strafkammer in diesen beiden Handlungen ein verbotwidriges Ordiniren auf Seite des Angeklagten erblickt und deshalb denselben als der Strafvorschrift des § 367 Nr. 5 des RStGB. verfallen erklärt hat, so beruht diese Entscheidung auf keinem Rechtsirrthum. Es ist damit keineswegs dem Angeklagten das Recht aberkannt, die in § 25 der Königl. Allerh. Verordnung vom 25. April 1877 bezeichneten Arzneien im Handverkaufe ohne ärztliche Ordination zu Heilzwecken zu verabfolgen, es beruht seine Bestrafung nicht auf der Thatsache, daß er Karbolwasser und Malzextrakt an die beiden Personen verabfolgt hat, sondern darauf, daß er diese Heilmittel als zur Heilung der von diesen Personen bezeichneten Leiden dienlich erklärt und unter Gebrauchsanweisung, ohne daß diese Mittel verlangt worden sind, verabfolgt hat. In dieser Bezeichnung der erwähnten Objekte als Heilmittel für die kundgegebenen Krankheiten liegt das ihm verbotene Ordiniren und damit die strafbare Ueberschreitung seiner Befugnisse. Urtheil vom 27. Februar 1890.

Redakteur: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- und Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 7. Juni 1890. 55. Jahrgang. No. 12.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Dürfen ärztliche Atteste über fahrlässige schwere Körperverletzungen in der Hauptverhandlung verlesen werden? (Schluß). — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen: Strafgesetzbuch, Polizeistrafgesetzbuch, Forstgesetz, Gesetz über den Malzaufschlag, Militärstrafprozeßordnung.

Dürfen ärztliche Atteste über fahrlässige schwere Körperverletzungen in der Hauptverhandlung verlesen werden?

(Schluß.)

§ 228 des Komm.-Entw. entspricht genau dem § 227 des Reg.-Entw. unter Weglassung seines zweiten Absatzes.

Bei der 2. Berathung des Strafgesetzbuchs im Reichstag wurden aus den §§ 226 und 228 des Komm.-Entwurfs ohne irgendwelche Aenderung die nunmehrigen §§ 230 und 233 des StGB.; der § 227 des Komm.-Entwurfs aber wurde auf Antrag der Abgeordneten Lasker und Gen. (Nr. 114 Ziff. 5 der Aktenstücke) als § 232 des StGB. folgendermaßen gefaßt:

„Die Verfolgung leichter vorsätzlicher, sowie aller durch Fahrlässigkeit verursachter Körperverletzungen (§§ 223, 230) tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist.

Digitized by Google

Die in den §§ 195, 196 und 198 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung *)."

Von besonderer Bedeutung für unsere Frage ist die hierüber zwischen dem Referenten der Kommission Abg. Evelt und dem Abg. Lasker geführte Debatte (Stenographische Berichte Bd. II S. 669 f.). Lasker begründete seinen und seiner Genossen Antrag mit folgenden Worten:

„Das öffentliche Interesse ist nicht strenger dabei engagirt, wenn auch der Erfolg ein viel schlimmerer ist, sofern nur die Subjektivität der Handlung ebenso milde zu beurtheilen ist wie bei der leichten Körperverletzung und dies ist nach dem Regierungsentwurf der Fall bei allen fahrlässigen Körperverletzungen."

Dagegen bemerkte Abg. Evelt (a. a. O. S. 670):

„Der Antrag des Abg. Lasker steht allerdings mit der Absicht der Kommission in Widerspruch, die Antragspflicht bei den dolosen und culposen Körperverletzungen gleichzustellen. Es ist auch in der Kommission davon die Rede gewesen, den Antrag auch bei der fahrlässigen schweren Körperverletzung zu erfordern **). Die Kommission hat aber gemeint, daß es immer im öffentlichen Interesse liege, wenn bei der schweren Körperverletzung eine Untersuchung darüber eintritt, ob ein strafbares Verschulden bei irgend Jemand vorhanden ist."

Trotzdem wurde der Antrag Lasker angenommen;

---

*) Durch die Strafgesetznovelle vom 26. Februar 1876 wurde in § 230 statt „300 Thaler" gesetzt „900 Mk." und in § 232 als Absatz II eingeschaltet: „Ist das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt, so ist die Zurücknahme des Antrags zulässig", der bisherige Absatz II wurde dadurch zum Absatz III.

**) So ist zweifellos zu lesen, da der offizielle Wortlaut: „Den Antrag bei der fahrlässigen Körperverletzung nicht zu erfordern", wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, offenbar widersinnig ist.

Digitized by Google

bei der 3. Berathung fand über die erwähnten Gesetzesstellen eine weitere Debatte nicht statt (St. B. S. 1173). Hieraus ist klar ersichtlich, daß die im preußischen Strafgesetzbuch (§ 198 II) und im Regierungsentwurf (§ 228 III) ausdrücklich, im Kommissionsentwurf stillschweigend (durch das Citat des § 226 im § 227) anerkannte Zweitheilung der fahrlässigen Körperverletzungen in leichte und schwere vom Reichstag nur für die Frage des Antragserfordernisses als irrelevant erklärt, keineswegs jedoch überhaupt beseitigt worden ist. Welche Folgerungen sich daraus für die Erklärung des § 255 der StPO. ergeben, ist schon oben nachzuweisen versucht worden.

3. Daß die herrschende Meinung sich auch mit dem unser ganzes Strafprozeßrecht beherrschenden Prinzip der Mündlichkeit in Widerspruch setzt, bedarf keiner langen Ausführung.

„Es würde einen unlösbaren Widerspruch enthalten" (bemerken die Motive zu § 255 der StPO.), „wenn man unter richtiger Würdigung des Grundsatzes der Mündlichkeit die vorwiegend auf schriftliche Beweise angewiesene 2. Instanz aufgeben, gleichzeitig aber unter Nichtachtung desselben Grundsatzes in der Hauptverhandlung erster Instanz Ausnahmen von demselben gestatten wollte, obwohl sie nicht unumgänglich nothwendig sind."

In den Sitzungen der Justizkommission des Reichstags stellten, wie schon erwähnt, die Abg. Eysoldt, Herz und Klotz den Antrag, die Verlesung von Schriftstücken als mit dem Prinzip der Mündlichkeit unvereinbar überhaupt nicht zu gestatten.

Wenn dessenungeachtet aus Gründen der Zweckmäßigkeit für die nicht schweren Körperverletzungen schließlich eine Ausnahme von dem strengen Mündlichkeitsprinzip für zulässig erachtet wurde*), so ist doch

*) Vgl. F. v. Holtzendorff, Handbuch des Strafprozeß-

Digitized by Google

klar, daß eine derartige Ausnahme so eng als möglich zu interpretiren ist und keinesfalls über den Wortlaut des Gesetzes ausgedehnt werden darf; daß dieser aber nicht für die herrschende Ansicht ins Gefecht geführt werden kann, glauben wir sub 1 genügend dargethan zu haben.

4. Schließlich mag noch ein Punkt gewürdigt werden, der allenfalls für die Meinung unserer Gegner verwerthet werden könnte, und der zugleich die Tendenz des § 255 der StPO. zu beleuchten Veranlassung gibt.

Wenn die Verlesung ärztlicher Zeugnisse, wie außer Frage steht, bei den „gefährlichen" Körperverletzungen des § 223 a gestattet ist (so könnte man argumentiren), bei denen doch auf 5 Jahre Gefängniß erkannt werden kann, warum soll sie bei den schweren fahrlässigen Körperverletzungen nicht gestattet sein, bei denen das Strafmaximum doch nur dreijähriges Gefängniß bildet?

Darauf ist zu erwidern:

Zunächst beweist dieses Argument zu viel, folglich nichts: denn auch bei der fahrlässigen Tödtung (§ 222 des StGB.) beträgt das Strafmaximum für den regelmäßigen Fall des Absatz 1 nur 3 Jahre Gefängniß, und doch ist die Verlesung ärztlicher Atteste hier zweifellos nicht gestattet.

Sodann aber (und dadurch findet auch die soeben erwähnte auf den ersten Blick befremdende Thatsache ihre Erklärung) ist es durchaus verkehrt, den Grund dafür, daß ärztliche Atteste über schwere Körperverletzungen nicht verlesen werden dürfen, in der höheren Strafbarkeit des Thäters zu suchen. Die Frage, inwie-

---

rechts, 2. Bd, Berlin 1879, S. 64 n. 8: „Der Unterschied in der Art des Verfahrens, je nachdem das Attest eine nicht schwere oder eine schwere Körperverletzung betrifft, ist nur aus äußeren, insbesondere finanziellen Gründen zu rechtfertigen, in sich aber prinzipwidrig."

Digitized by Google

weit man durch Zulassung der Verlesung ärztlicher Zeugnisse das Prinzip der Mündlichkeit durchbrechen wollte, war für den Gesetzgeber eine reine Zweckmäßigkeitsfrage, die mit der Frage nach Schuld oder Strafbarkeit des Thäters nicht das Mindeste zu thun hatte.

Wenn man für schwere Körperverletzungen von dem Prinzip der Mündlichkeit nicht abweichen zu dürfen glaubte, so geschah dies nicht deshalb, weil in diesen Fällen der Angeklagte eine höhere Strafe zu gewärtigen hat, sondern weil hier das Gericht zur Begründung seines Erkenntnisses Thatsachen festzustellen bez. für nicht festgestellt zu erklären hat, die zum größten Theil auf rein medizinischem Gebiet liegen, und weil trotz des ausführlichsten schriftlichen Gutachtens in der Hauptverhandlung sich Bedenken ergeben können, die nur durch mündliche Erläuterung von Seiten des Sachverständigen gehoben zu werden vermögen. Während bei der leichten (vorsätzlichen oder fahrlässigen) und gefährlichen Körperverletzung die Mitwirkung des Arztes, abgesehen von der selten auftauchenden Frage, ob eine „das Leben gefährdende Behandlung" vorlag, sich zumeist darauf beschränken wird, die Dauer der völligen oder theilweisen Arbeitsunfähigkeit festzustellen, eine Frage, die auch durch ein schriftliches Gutachten in der Regel*) ausreichend beantwortet werden kann, handelt es sich bei der schweren Körperverletzung darum, ob ein durch die Verletzung verlorenes Glied ein „wichtiges" ist, ob das Sehvermögen, das Gehör, die Sprache, die Zeugungsfähigkeit des Verletzten nicht nur beeinträchtigt, sondern wirklich „verloren" ist, ob er „in dauernder Weise" erheblich entstellt ist, ob sein Zustand als „Siechthum", „Lähmung" oder „Geisteskrankheit zu erachten ist, ob endlich zwischen der

*) Im gegentheiligen Fall bleibt es nach § 255 der StPO. dem Gericht unbenommen, auf mündlicher Vernehmung des Arztes zu bestehen.

Digitized by Google

Verletzung und dem eingetretenen Erfolg der erforderliche Kausalzusammenhang nachweisbar ist, lauter Fragen, die ohne sachverständige Unterstützung für den Richter in den allermeisten Fällen überhaupt unlösbar sein werden. Und da das Gericht selbstverständlich den Zustand des Verletzten zur Zeit der Urtheilsfindung seinem Erkenntniß zu Grunde legen muß, so wird das vortrefflichste, nothwendigerweise in einem früheren Zeitpunkt erstattete schriftliche Attest die mündliche Vernehmung eines Sachverständigen, der den gegenwärtigen Zustand des Verletzten auf Grund seiner Sachkunde begutachtet, kaum jemals ersetzen können *).

Alle diese Bedenken bestehen nicht bei den Körperverletzungen ohne schwere Folgen; andererseits sind gerade diese letzterwähnten Delikte bekanntlich das tägliche Brod der Kriminalbehörden; und da es der Verletzte selten versäumt, sich die zumeist recht unbedeutenden Folgen der ihm widerfahrenen Verletzung und die Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit von einem Arzt bescheinigen zu lassen (wozu er schon wegen des § 231 des StGB. alle Veranlassung hat), so würde in der That das Erforderniß, über all diese Bagatellen den Arzt in der Hauptverhandlung zu vernehmen, eine ganz ungeheuere Belastung des Fiskus durch die hiedurch erwachsenden (natürlich in den meisten Fällen von diesem zu bestreitenden) Gebühren und andererseits eine übermäßige Belästigung der Aerzte durch die Verpflichtung derselben, jedes derartige Zeugniß mündlich zu vertreten, zur Folge haben. Sonach war

*) Dieses letztere Bedenken kam schon in den Berathungen der Justizkommission bei Begründung des Antrags Eysoldt, Herz, Klotz zum Ausdruck: „auch könne z. B. bei schweren Körperverletzungen in der Zwischenzeit zwischen der Abgabe des Gutachtens und der mündlichen Verhandlung eine wesentliche Aenderung des Sachstands eintreten, eine Modifikation des Gutachtens erforderlich werden".

Digitized by Google

es durchaus gerechtfertigt, für diese Fälle dem Gericht auf Kosten des Mündlichkeitsprinzips die Möglichkeit zu gewähren, sich mit einem schriftlichen Attest zu begnügen.

All das aber, wodurch sich in den geschilderten Richtungen die schweren und leichten Körperverletzungen unterscheiden, gilt ganz in gleichem Maß, mag die Körperverletzung vorsätzlich oder fahrlässigerweise zugefügt worden sein: auch bei den fahrlässigen Körperverletzungen, die eine der im § 224 erwähnten Folgen herbeigeführt haben, muß diese Folge im Urtheil zur Begründung des (in diesem Fall natürlich höheren) Strafmaßes festgestellt werden, und diese Feststellung ist für den Richter ohne mündliche Vernehmung des Arztes ganz ebenso erschwert, als wenn der Thäter wegen vorsätzlicher schwerer Körperverletzung vor Gericht stünde; andererseits tritt auch bei der fahrlässigen Körperverletzung dies Bedenken völlig zurück, wenn kein schwerer Erfolg im Sinne des § 224 eingetreten ist; auch bei der fahrlässigen schweren Körperverletzung besteht die Möglichkeit einer Veränderung der Sachlage zwischen der Zeit des schriftlichen Gutachtens und dem Tag der Hauptverhandlung; endlich ist auch die bei den leichten Körperverletzungen ganz berechtigte Befürchtung, durch das Festhalten am Prinzip der Mündlichkeit eine allzugroße Belastung des Fiskus und Belästigung der Aerzte herbeizuführen, bei den fahrlässigen schweren Körperverletzungen mit Rücksicht auf die Seltenheit ihres Vorkommens genau ebenso grundlos wie bei den vorsätzlichen.

5. Sonach kommen wir zu folgendem Ergebniß: Da das Strafgesetzbuch den Ausdruck „schwere Körperverletzung" mit völliger Abstraktion von der Verschuldung des Thäters gebraucht, so muß dieser Ausdruck auch in der Strafprozeßordnung rein objektiv verstanden werden; da zudem nicht einzusehen ist, warum eine durch Fahrlässigkeit hervorgerufene schwere Körperverletzung „nicht

Digitized by Google

zu den schweren gehören" soll, vielmehr außer dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der wesentlichen Gesetzesstellen auch das Prinzip der Mündlichkeit und die Tendenz des § 255 der StPO. für Gleichstellung der vorsätzlichen und fahrlässigen schweren Körperverletzungen sprechen, so ist die in der Ueberschrift aufgeworfene Frage entgegen der herrschenden Meinung mit Nein zu beantworten *).

Dr. jur. Th. Engelmann.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Strafgesetzbuch.

§ 70 Nr. 4 des StGB. unter den Worten „von zwei Jahren" wird: „mehr als zwei Jahre" verstanden. Indem in Nr. 2 und 3 des § 70 des StGB. bestimmt ist, daß die Vollstreckung rechtskräftig erkannter Zuchthausstrafe oder Festungshaft von mehr als zehn Jahren in zwanzig Jahren, und Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Festungshaft von fünf bis zu zehn Jahren oder Gefängniß von mehr als fünf Jahren in fünfzehn Jahren verjährt, wurde in diesen beiden Ziffern ein Gegensatz bezüglich der Strafe zwischen jener von mehr als zehn Jahren und jener von einschließlich zehn Jahren gewollter Weise

---

*) Nur der Vollständigkeit halber mag noch bemerkt werden, daß wir aus den angeführten Gründen die Verlesung ärztlicher Atteste selbstverständlich in den Fällen der §§ 221, 239, 315, 321 des StGB. und § 12 des Nahrungsmittelges. auch dann für unzulässig halten, wenn die schwere Körperverletzung als solche ohne alle Schuld des Angeklagten, also (im strafrechtlichen Sinn) zufällig eingetreten ist.

Digitized by Google

geschaffen, und, da die Nr. 5 des § 70 die gleiche Stellung zu Nr. 4 einnimmt, wie Nr. 3 zu Nr. 2, tritt klar zu Tage, daß die Worte „von zwei Jahren“ in Nr. 4 mehr bedeuten, als die Worte „bis zu zwei Jahren“ in Nr. 5, daß folgerichtig mit „bis zu zwei Jahren“ in Nr. 5 „bis einschließlich zwei Jahren“ und mit „von zwei Jahren“ in Nr. 4 „mehr als zwei Jahre“ verstanden sein will; eine Annahme, welche auch Unterstützung findet in der Bestimmung bezüglich der Verjährung von Geldstrafen, welche in Nr. 4 für Geldstrafen „von mehr als sechstausend Mark“ einen Zeitablauf von zehn Jahren, in Nr. 5 für Geldstrafen von mehr als einhundertfünfzig „bis zu sechstausend Mark“, also bis einschließlich sechstausend Mark, einen Zeitablauf von fünf Jahren verlangt; so daß nach dem Sprachgebrauche des Strafgesetzbuches in § 70 Nr. 5 „bis zu zwei Jahren“ zu bedeuten hat „bis einschließlich zwei Jahren“, und daß unter „von zwei Jahren“ in Nr. 4 zu verstehen ist, „von mehr als zwei Jahren“. Beschluß vom 23. Januar 1890.

Polizeistrafgesetzbuch.

Art. 58. Die in § 2 Abs. 6 der k. Verordnung vom 2. September 1886 vorgeschriebene „schriftliche Eröffnung“ besteht in Mittheilung einer Abschrift des Beschlusses. Gemäß Art. 58 des PStGB. werden auf Anzeige der Schulbehörde unter Anderen Eltern gestraft, welche ohne genügende Entschuldigung unterlassen, ihre schulpflichtigen Kinder zum Schulbesuche anzuhalten, ungeachtet sie von der Ortsschulbehörde wegen schuldhafter Schulversäumnisse auf Grund der bestehenden Schulordnung mit Geld gestraft und zugleich vor weiteren Schulversäumnissen verwarnt worden sind, und nach § 2 Abs. V der maßgebenden Verordnung vom 2. September 1886 sind die Schul-

Digitized by Google

digen für das Erstemal von der Lokalschulinspektion in der Schulsitzung zu verwarnen, bei weiteren Versäumnissen aber, oder beim Obwalten erschwerender Umstände schon im ersten Falle, mit Geld zu bestrafen und vor weiteren Schulversäumnissen zu verwarnen.

Dieser Beschluß der Ortsschulbehörde ist in Ermangelung einer desfallsigen ausdrücklichen Bestimmung den Erschienenen von derselben sofort mündlich, den Nichterschienenen aber gemäß Absatz VI des allegirten § 2 schriftlich zu eröffnen.

Unter schriftlicher Eröffnung des Beschlusses kann aber nach Wortlaut und Zweck der Bestimmung, welche dem Säumigen ernstliche Erwägung seiner Pflichten und der Folgen ihrer Verletzung nahe legen will, nicht eine mündliche Eröffnung durch ein beliebiges Organ gegen Unterzeichnung einer Urkunde zum Nachweise der geschehenen Bekanntgabe, sondern nur die Behändigung einer Abschrift des Beschlusses verstanden werden. Es ist daher die mündliche Eröffnung desselben durch den Gemeindediener mit der schriftlichen nicht gleichwerthig und der Vorschrift der Verordnung nicht entsprechend, wenn auch für den Nachweis der Behändigung eine besondere Form nicht erfordert wird.

Es entfällt daher auch die Erheblichkeit der Beschwerdeausführung, daß dem Angeklagten ein den Inhalt des Beschlusses genau wiedergebendes Schreiben vorgelesen und zum Zwecke der Bestätigung der geschehenen Eröffnung zur Unterschrift vorgelegt worden sei und die hieran geknüpfte Bemängelung der dießbezüglichen Feststellung der Strafkammer.

Nachdem nun zufolge Art. 58 des PStGB. und § 3 der mehrallegirten Verordnung gerichtliche Bestrafung der Eltern wegen Schulversäumnisse ihrer Kinder erst eintreten darf, wenn Bestrafung und Verwarnung derselben Seitens der Ortsschulbehörde in der vorgeschriebenen Form erfolgt und dies, wie festgestellt, hier nicht der

Digitized by Google

Fall ist, so ist beim Mangel einer Voraussetzung des Art. 58 dieser mit Recht außer Anwendung geblieben. Urtheil vom 4. Januar 1890.

Forstgesetz.

Art. 93 Ziff. 6. Als „besondere Vorschrift" ist auch die vom Forstmeister für den Sprengel des Forstamtes an die Forstberechtigten erlassene Anordnung zu erachten, daß nach Beendigung des Hiebes sämmtliches Rechtholz abgezählt, numerirt und dem Ausschusse überwiesen wird, vor der Ueberweisung aber nicht das Geringste abgefahren werden darf. Die Bestimmung in Nr. 6 des Art. 93, wonach Waldarbeiter, welche bei Ausführung eines Holzhiebes oder bei anderen Waldarbeiten den ertheilten besonderen Vorschriften zuwiderhandeln, in der darin vorgesehenen Weise bestraft werden, ist im öffentlichen Interesse zur Sicherung der Waldungen und der nachhaltigen Bewirthschaftung derselben getroffen, und bezielt zugleich, den Waldbesitzer gegen Benachtheiligungen zu schützen, die ihm durch die Art und Weise der Vornahme der in der besagten Bestimmung bezeichneten, von dritten Personen in seinem Walde auszuführenden Verrichtungen zugehen können. (Motive zu Ziff. 7 des Art. 97 des Gesetzentwurfes von 1846 und zu Ziff. 10 des Art. 50 des Gesetzentwurfes von 1851. Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1845/46 Beil.-Bd. I Seite 248 und von 1851 Beil.-Bd. I Seite 628.) Hieraus folgt, daß der Waldbesitzer befugt ist, dem Forstberechtigten, für den Fall dieser in Ausübung einer Holzberechtigung im Walde des Eigenthümers Holz aufarbeitet oder aufarbeiten läßt, die Ermöglichung der Controle sichernde Vorschriften zu geben, welche nur auf dem in Art. 23 Absatz 2 des Forstgesetzes vorgezeichneten Wege beseitigt werden können. Eine solche

Digitized by Google

besondere Vorschrift ist die in der fraglichen Anordnung getroffene Bestimmung, wonach nach Beendigung des Hiebes sämmtliches Rechtholz abgezählt, numerirt und dem Ausschusse überwiesen wird, und wonach vor der Ueberweisung nicht das Geringste abgefahren werden darf, und dieser Vorschrift mußten die Forstberechtigten wie deren mit der Waldarbeit betraute Angehörigen und Dienstboten entsprechen, nachdem sie behufs ihrer Beseitigung forstpolizeiliche Entscheidung nicht veranlaßt hatten.

Da es sich mit dieser Vorschrift keineswegs um eine für den Regierungsbezirk wirksame Holzhauerordnung handelte, vielmehr lediglich eine für die Forstberechtigten von H. getroffene Anordnung in Frage war, mußte dieselbe nicht von der k. Kreisregierung erlassen werden, sondern fällt deren Erlaß im Hinblicke auf §§ 17 und 18 der k. Allerhöchsten Verordnung vom 19. Februar 1885, die Organisation der Staatsforstverwaltung betreffend (Gesetz- und Verordnungsblatt 1885 Seite 29), in die Zuständigkeit des betreffenden Forstmeisters, welcher nach § 22 dortselbst die ihm unterstellten Staats- und Forstrealitäten zu verwalten hat und welchem die Conservirung des seiner Verwaltung anvertrauten Staatsgutes, sowie die Anordnung und Leitung des Betriebes obliegt, welcher in Folge dessen gemäß § 1 Absatz 1 der Finanz-Ministerial-Entschließung vom 25. Mai 1885, die Organisation der Staatsforstverwaltung betreffend (Finanz-Minist.-Blatt 1885 Seite 337), alle Gegenstände zu behandeln hat, welche den Arealbestand der Staatswaldungen und die mit denselben verbundenen Rechte und Lasten betreffen, und welcher gemäß § 1 Nr. 3 Abs. 2 persönlich dafür haftbar bleibt, daß die auf den Staatswaldungen lastenden Forstrechte keine Ausdehnung über Gebühr erreichen und ihre Ausübung innerhalb der forstgesetzlichen und verordnungsmäßigen Schranken gehalten werde. Damit widerlegt sich die Revisionsbehaup-

Digitized by Google

tung, es sei der Forstmeister A. als Vorstand des Forstamtes F. zu dem in Frage stehenden Verbot nicht befugt gewesen, und habe die bezügliche Vorschrift für die im Staatswalde Arbeiten ausführenden Forstberechtigten und deren Angehörige und Dienstboten keine bindende Kraft. Urtheil vom 9. November 1889.

Gesetz über den Malzaufschlag.

Art. 7. 71. Die Verwendung einer mit einem Gläschen Arak behufs Erhöhung der Gährkraft vermischten Hefe ist strafbar. Der Art. 7 des neutextirten Gesetzes über den Malzaufschlag verbietet zur Bereitung von Bier statt des Malzes Stoffe irgend welcher Art als Zusatz oder Ersatz zu verwenden.

Hiemit bezweckte der Gesetzgeber einerseits die Sicherung des Malzaufschlages, welcher nach Art. 1 als besondere Steuer vom Malze erhoben wird, und andererseits die Erhaltung des Wesens des bayerischen Bieres, und bedroht zur Erreichung dieser Zwecke im Art. 71 a. a. O. denjenigen, der den im Art. 7 ausgesprochenen Verboten zuwiderhandelt, mit einer Geldstrafe von 180—540 Mark.

Daß aber der Gesetzgeber bei Aufstellung der Vorschrift des Art. 7 des allegirten Gesetzes die vorerwähnten Zwecke im Auge hatte, geht unzweideutig aus den Motiven zu Art. 10 des desfallsigen Gesetzentwurfes, der mit Art. 6 Abs. 1 desselben zum Inhalte des Art. 7 wurde, sowie aus dem Vortrage des Referenten im Ausschusse der Kammer der Abgeordneten, den Ausschußverhandlungen selbst und den Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe hervor.

(Verhandl. der Kammer der Abgeordneten 1866/67 Beil.-Bd. II Seite 39, Bd. III S. 470, 482, 483, 505; Verhandl. der Kammer der Reichsräthe 1867/68 Beil.-Bd. III Seite 381.)

Digitized by Google

Demnach und da die unbeanstandet gebliebenen Motive noch besonders auf § 26 Ziff. 2 Abs. 4 des Landtagsabschieds vom 10. November 1867, wonach die Verwendung anderer Stoffe oder Surrogate für Gerstenmalz und Hopfen zur Bereitung von Braunbier verboten bleibt (Gesetz-Blatt 1867 Seite 76), verweisen, so darf zur Bereitung von Braunbier kein anderer Stoff als Gerstenmalz, Hopfen und Wasser verwendet werden, weil hierin das Gesetz die Gewähr für die Echtheit des bayerischen Bieres sieht, und daher in Bezug auf das Braunbier jeder Stoff als unzulässiges Surrogat erscheint, welcher im Zeitpunkte seiner Verwendung oder Beimengung mit vorberegten für die Braunbierbereitung allein als zulässig erklärten Stoffen nicht identisch ist.

Hat daher, wie festgestellt, der Braumeister des Angeklagten zur Würze ein Gläschen Arak zugegossen, so liegt hierin zweifellos eine Zuwiderhandlung gegen den mehrerwähnten Art. 7 des Malzaufschlaggesetzes, da eben ein anderer, als die im genannten Artikel bezeichneten Stoffe, zur Bierbereitung verwendet wurde und es zu dessen Anwendung genügt, daß ein fremder Stoff, wie hier der Arak, mit dem Biere in substanzielle Verbindung gebracht werde.

Hieran ändert Nichts, daß der fragliche Arak nicht dem Biere selbst, sondern nur der Hefe, dem Bierzeuge, zur Erhöhung der Gährkraft desselben beigemengt wurde, indem er mit derselben in das durch Gährung aus derselben erzeugte Bier überging und dieses daher außer seinen nothwendigen Bestandtheilen einen fremden, verbotenen Stoff enthielt.

Demnach beruht die Annahme der Strafkammer, daß der Arak, als der Hefe zugesetzt, nicht als Zusatz statt des Malzes erscheine, um deßwillen auf einen Rechtsirrthum, weil die Hefe ja ein Produkt der Biererzeugung bildet, das sich bei der Gährung des Bieres absondert, und soweit es bei späterer Bierbereitung zur

Digitized by Google

Veranlassung der Gährung demselben wieder beigesetzt wird, sogar in erheblich vermehrter Menge wieder ausscheidet, so daß der der Hefe beigemengte Arak mit derselben als fremder Stoff in das Bier gelangt, und daher eine solche Beimengung unter die Strafvorschrift des Art. 7 a. a. O. fällt.

Unerheblich für die Anwendung der vorstehenden Strafnorm ist auch die größere oder geringere Menge des beigemengten Stoffes, ebenso auch der Umstand, ob er die Eigenschaft habe, das Malz ganz oder theilweise zu ersetzen, oder, ob durch denselben eine Alterirung des Bieres erfolgte oder erfolgen konnte, indem das Gesetz als Steuergesetz jede Gefährdung des fraglichen Gefälles möglichst hintanzuhalten bezweckt, und deshalb die Verwendung eines jeden Stoffes außer den in Art. 7 aufgeführten zur Bierbereitung schlechthin verbietet, so daß eine angeblich diesem Verbote zuwider aus der älteren Brauerei herstammende Uebung lediglich einen Mißbrauch in sich schließt, der niemals im Stande sein kann, das gesetzlich bestehende Verbot zu beseitigen. Urtheil vom 21. Dezember 1889.

Militärstrafprozeßordnung.

Art. 7[2]. Die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte zur Verbescheidung der von einem Angeklagten gegen ein schöffengerichtliches Urtheil eingelegten Berufung geht dadurch nicht verloren, daß der, schon zum Militär ausgehobene aber bis zum Dienstesantritte beurlaubte Angeklagte noch **vor** der oberrichterlichen Verhandlung und **vor** seinem Dienstesantritte wegen eines militärischen Vergehens in Untersuchung gezogen worden ist; denn es liegt hier kein Zusammenfluß gemeiner und militärischer Verbrechen und Vergehen im Sinne

Digitized by Google

des Art. 7 Abs. 2 der MStGO. vom 29. April 1869 in der Fassung der Gesetze vom 28. April und 27. September 1872 vor, da über den Begriff des „Zusammenflusses" im Sinne des Art. 7 der rev. MStGO. die Bestimmungen der §§ 73 bis 79 des RStGB. über das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen entscheiden.

Vgl. Art. 42 Ziff. V des Gesetzes vom 28. April 1872, die durch die Einführung des StGB. für das deutsche Reich bedingten Abänderungen der Militärgesetze betr.

Der §. 79 des RStGB. setzt zu seiner Anwendung voraus, daß die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung zu erfolgen hat, welche vor der früheren Verurtheilung begangen worden ist, dieses ist aber hier nicht der Fall, indem die strafbare Handlung, wegen welcher gegen den Angeklagten von dem kgl. Militär-Untersuchungsrichter vom 18. Oktober 1889 die Voruntersuchung eröffnet worden, erst in der Zeit vom 6. bis incl. 9. Oktober 1889 vorfiel, während er wegen der 3 Vergehen der Körperverletzung schon am 28. September 1889 verurtheilt und sonach das militärische Vergehen erst nach dieser Verurtheilung verübt worden ist. Entscheidung des Kompetenzconflikts-Senates vom 29. November 1889.

☞ Redaktionsadresse: ☜
München, Sendlingerstraße 48/2 l.

Redakteur: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 21. Juni 1890. 55. Jahrgang. No. 13.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805. — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München: Disciplinarstrafsachen gegen Notare.

Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805.

Die nachfolgende Darstellung ist der Erörterung des vielbestrittenen Begriffes der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805 gewidmet. Es ist bekannt, daß die neuere und neueste Rechtsprechung der höheren Gerichte und insbesondere des Obersten Landesgerichtes diesem Begriffe eine Deutung gibt, von welcher man auch dann, wenn man ihre Richtigkeit nicht bestreiten wollte oder könnte, zugestehen muß, daß sie mit dem allgemeinen Rechtsgefühle nicht im Einklange steht. Dieser Zwiespalt der Rechtsprechung mit dem öffentlichen Rechtsgefühle würde indeß, so gefährlich er auch mit der Zeit dem gesetzlichen Fortbestand des erweiterten Pensionsrechtes der Kinder höherer Staatsdiener augenscheinlich werden muß, die Gerichte wenig anzufechten haben, wenn ihre Auslegung wirklich das ist, worauf sie Anspruch macht, nämlich das folgerichtige und unabweisliche Ergebniß einer logischen und juristischen Entwicklung aus den Bestimmungen der Dienstespragmatik selbst. Daß sie das nicht sei, hat Prof. Seydel

Digitized by Google

in dem III. Bande seines bayerischen Staatsrechtes mit dem Geiste und der Schneidigkeit, die wir an diesem Schriftsteller gewöhnt sind, darzulegen versucht. Es ist kein Zweifel, daß die Resultate der Seydel'schen Ausführungen vor der herrschenden Auslegung des Versorgungsbegriffes den Vorzug haben, daß sie dem allgemeinen Rechtsgefühle und einer natürlichen Auffassung der in Betracht kommenden Lebensverhältnisse Rechnung tragen. Gleichwohl können wir uns der Seydel'schen Theorie nicht anschließen. Wir sind überzeugt — und die nachfolgende Darstellung wird die Gründe für diese Ueberzeugung an ihrer Stelle des Näheren zu erörtern haben — daß wesentliche Punkte der Seydel'schen Beweisführung in einem von dem Verfasser nicht gelösten und in der That auch unlösbaren Widerspruche mit Bestimmungen der Dienstespragmatik stehen. Wir möchten daher glauben, daß mit den Ausführungen dieses Schriftstellers, so anregend und beachtenswerth sie in vielen Punkten auch sind, die Frage der Versorgung in allseitig befriedigender Weise noch nicht gelöst und daß deshalb eine weitere Untersuchung des Versorgungsbegriffes immer noch am Platze ist.

Der nachfolgende Versuch einer Lösung der Versorgungsfrage will dem sich gegen die herrschende Interpretation sträubenden Rechtsgefühle ebenso gerecht werden, wie den Bestimmungen der Dienstespragmatik. Es soll der Nachweis unternommen werden, daß der Begriff der Versorgung, welchen die Dienstespragmatik nicht definirt und mit welchem dieselbe daher ein dem gewöhnlichen Leben angehörendes, einer Erläuterung nicht bedürftiges Verhältniß zu bezeichnen scheint, in der That ein solcher gemeinüblicher und nicht ein der Dienstespragmatik eigenthümlicher Begriff ist, zu welchem ihn die Rechtsprechung gestempelt hat. Und zwar soll dieser Nachweis erbracht werden sowohl aus dem Zusammenhange der Bestimmungen der Dienstespragmatik selbst,

Digitized by Google

als aus Rechtsquellen, welche mit der Dienstespragmatik historisch und sachlich in Zusammenhang stehen und für die Auslegung der einschlägigen Bestimmungen derselben von entscheidender Bedeutung sind.

Bevor wir aber in die Erörterung des Versorgungsbegriffes selbst eintreten, soll zunächst ein zusammenfassender Ueberblick über die Behandlung, welche derselbe bisher in der Rechtsprechung gefunden hat, geboten werden.

I.

Seit dem Beginne der dreißiger Jahre sind die Gerichte mit der Interpretation des Versorgungsbegriffes befaßt. Drei Phasen der Rechtsprechung lassen sich unterscheiden. Die erste dauerte bis zum Schlusse der vierziger Jahre; die zweite reicht bis in die Mitte des vorigen Jahrzehnts hinein; in der dritten befinden wir uns zur Zeit. Allen diesen drei Phasen ist gemeinsam, daß die Versorgung im Allgemeinen als ein Zustand aufgefaßt wird, in welchem der Lebensunterhalt gesichert ist. Der Unterschied zwischen ihnen besteht im Wesentlichen darin, daß die erste und dritte Phase die Arten der Subsistenzsicherung, welche dem Begriffe der Versorgung genügen sollen, auf einen sehr engen Kreis beschränken, während in der mittleren Periode der Rechtsprechung jede dauernde Sicherung der Subsistenz als zur Erfüllung des Versorgungsbegriffes hinreichend erachtet wird.

Der Grund für diese Verschiedenheit der Behandlung des Versorgungsbegriffes liegt im Wesentlichen darin, daß der in Art. XXIV § 1 der Dienstespragmatik enthaltene Satz, wonach die Pension alle Rücksicht auf das Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth ausschließt, von der Rechtsprechung verschieden gedeutet wurde. Dieser Satz wird in der ersten und dritten Phase der Rechtsprechung dahin ausgelegt, daß die Pensionsberechtigung und in Folge

Digitized by Google

dessen auch die Versorgung, als Aufhebungsgrund der Pensionsberechtigung, von dem Besitze und dem Erwerbe von Privatvermögen völlig unabhängig ist. Die ratio legis für diese Bestimmung vermeinte man darin zu finden, daß die Pragmatik das Privatvermögen wegen der ihm anhaftenden Verlustgefahr als eine nicht genügende Sicherung der Subsistenz erachtete. Da aber die Sorge für den Lebensunterhalt durch einen großen Vermögensbesitz gewiß zuverlässiger beseitigt ist, als durch eine von mancherlei Zufälligkeiten abhängige berufliche oder gewerbliche Thätigkeit, so erklärte man auch eine solche Thätigkeit, soferne sie nur die Möglichkeit oder die Hoffnung des Erwerbes eines hinlänglichen Lebensunterhaltes eröffnet, für ungenügend, eine Versorgung zu begründen. Auch der freie bürgerliche Erwerb wurde den Privatverhältnissen zugezählt, welche im Sinne des Art. XXIV § 1 der Pragmatik keinerlei Einfluß auf das Pensionsrecht haben sollen. Hienach definirte man die Versorgung als den Eintritt in ein solches Verhältniß, in welchem Jemand für seine Lebensdauer mit den erforderlichen Unterhaltsmitteln in der Art versehen ist, daß sie ihm, abgesehen von einer allenfallsigen vis major, nicht wohl durch Zwischenereignisse wieder verloren gehen können. Auf diese Weise gelangte die Rechtsprechung der vierziger Jahre schließlich zu dem Satze, daß es überhaupt nur zwei Arten der Versorgung gebe, nämlich bei dem weiblichen Geschlechte die Verheirathung, bei den Männern den Eintritt in den definitiven Staats-, Kirchen- oder Gemeindedienst.

Die zweite Phase der Rechtsprechung, deren Eintritt durch die Klage eines erblichen Reichsrathes auf Verabfolgung des staatlichen Unterhaltsbeitrages veranlaßt wurde, leitete sich damit ein, daß die Gerichte nunmehr gegenüber dem Art. XXIV § 1 der Dienstespragmatik eine andere Stellung nahmen, als bisher. Dem darin enthaltenen Satze, welcher die Rücksichtnahme auf das

Digitized by Google

Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth ausschließt, wurde die Bedeutung beigelegt, daß derselbe lediglich den Maßstab für die Größe der Pension bei Regulirung derselben von dem Privatvermögen des verstorbenen Vaters für unabhängig erklären, die Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse der Kinder aber bei der Würdigung ihrer Pensionsberechtigung und insbesondere bei der Frage, ob eine Versorgung vorliege, nicht ausschließen wollte. Es wurde deshalb auch der Besitz eines den Lebensunterhalt sichernden Vermögens als eine Versorgung angesehen. Was die Dauer und Nachhaltigkeit der zur Versorgung erforderlichen Subsistenz betrifft, so wurde anerkannt, daß das Verhältniß, auf welchem die Subsistenz beruht, kein durchaus unzerstörbares zu sein brauche. Es galt als genügend, wenn dasselbe nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ohne außerordentliche Zwischenereignisse als ein fortdauerndes und nachhaltiges erachtet werden kann.

Es ist übrigens bemerkenswerth, daß in dieser Periode der Rechtsprechung das Bedürfniß empfunden wird, in die Definition des Begriffes der Versorgung zu dem Merkmale der gesicherten Subsistenz noch das weitere der erlangten Selbständigkeit oder des Eintrittes in eine selbständige Lebensstellung aufzunehmen. Unzweifelhaft war hiefür, wenn es auch nicht ausgesprochen wurde, die Erwägung maßgebend, daß ohne Hinzunahme dieses Begriffsmerkmales auch unmündige Staatsdienerwaisen mit ausreichendem Vermögensbesitze von dem Pensionsbezuge ausgeschlossen sein würden, da ja nach Art. XXIV § 8 der Dienstespragmatik die Versorgung auch vor der Vollendung des 20. Lebensjahres eintreten kann. Worin aber diese Selbständigkeit besteht, ist in den einschlägigen gerichtlichen Urtheilen in der Regel nicht gesagt. Nur in zwei Fällen ist dieser Begriff näher erläutert. In dem einen, wo es sich um einen Staatsdienersohn handelte, welcher noch zu Lebzeiten seines Vaters einen von

Digitized by Google

dem väterlichen abgesonderten Haushalt errichtet hatte, wurde gerade letzterer Umstand und die hiedurch herbeigeführte Beendigung der väterlichen Gewalt als ein Zeichen der erlangten Selbständigkeit angesehen. In dem anderen Falle wurde die Selbständigkeit als gleichbedeutend mit der Entlassung aus der vormundschaftlichen Gewalt genommen.

Faßt man sämmtliche, auch die mehr untergeordneten Begriffsmerkmale der Versorgung, wie sie die Rechtsprechung der zweiten Periode entwickelt hat, zusammen, so besteht hienach die Versorgung in dem Eintritte in eine derartige selbständige Lebensstellung, in welcher man sich in der Lage befindet, die zum persönlichen und standesmäßigen Unterhalt erforderlichen Mittel fortdauernd und nachhaltig zu beziehen.

Da ein durchaus unzerstörbares Verhältniß, auf welchem die Subsistenz beruht, für den Begriff der Versorgung nicht erfordert wurde, so wurde von der Rechtsprechung auch der Fall in Betracht gezogen, daß die Versorgung wegen Entziehung oder Beeinträchtigung der Nahrungsquelle wieder wegfallen kann. Für diesen Fall wurde, wenn er ohne Verschulden des Betreffenden eintreten sollte, das Wiederaufleben des Pensionsrechtes anerkannt.

Ferner wurde, nachdem man einen Versorgungsbegriff gefunden zu haben glaubte, welcher eine gleichmäßige Anwendung auf Söhne und Töchter zuläßt, ausgesprochen, daß die Töchter nicht nur durch Verehelichung versorgt werden, sondern außerdem auch unter denselben Voraussetzungen als versorgt anzusehen sind, unter welchen dies bei den Söhnen der Fall ist.

In ihrer dritten Periode kehrt die Rechtsprechung in Bezug auf die Stellung, welche sie gegenüber dem Satze, daß die Pension alle Rücksicht auf das Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth ausschließt, einnimmt, wieder auf den Standpunkt der ersten Periode

Digitized by Google

zurück und zieht aus demselben alle jene Folgerungen, welche bereits oben erwähnt worden sind. Es ist übrigens bemerkenswerth, daß in dem oberstrichterlichen Urtheile (vom 11. Juni 1885), welches die neueste Phase der Rechtsprechung einleitet, sich ein neues Argument geltend macht, welches späterhin von der Rechtsprechung wieder fallen gelassen wurde. Versorgung wird in jenem Urtheile nämlich gleichbedeutend mit Selbständigkeit genommen und die Selbständigkeit definirt als eine von den Kindern errungene Lebensstellung, welche ihnen den Bezug der zu ihrem Lebensunterhalte nothwendigen Mittel dauernd und nachhaltig gewährt. Während bei den in Art. XXIV § 9 der Dienstespragmatik genannten Staatsdienerkindern nur die wirklich erlangte Selbständigkeit im angeführten Sinne das Recht zum Pensionsbezug beendigt, ist in § 8 bei den übrigen Staatsdienerwaisen die Vollendung des 20. Lebensjahres deshalb als Endtermin für den Pensionsbezug aufgestellt, weil angenommen wird, daß die Kinder in diesem Alter im Stande sind, sich jene Selbständigkeit zu erringen. Diese Fähigkeit zur Erlangung der Selbständigkeit und die wirklich erlangte Selbständigkeit werden jenem Zustande des Kindes entgegengesetzt, wo es, wenn der Vater noch leben würde, in Ermangelung der Fähigkeit, sich selbst zu leiten, der patria potestas anheimfallen würde. Nun wird weiter ausgeführt, daß der Vermögensbesitz nicht einmal einen der Großjährigkeit gleichkommenden Zustand, viel weniger wirkliche Selbständigkeit bewirke. Aus diesem Grunde sei in Art. XXIV § 1 der Pragmatik bestimmt, daß die Pension alle Rücksicht auf das Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth ausschließt. Während also die Gerichte in der ersten Periode der Rechtsprechung bei Construirung des Versorgungsbegriffes zunächst von der angeblich landläufigen Bedeutung dieses Begriffes, wonach er die Sicherung des Lebensunterhaltes bedeuten soll, ausgegangen sind und

Digitized by Google

diesen Begriff erst nachträglich wegen der in Art. XXIV § 1 enthaltenen Bestimmung eingeschränkt haben, zieht umgekehrt das oben erwähnte Urtheil aus dem von ihm aufgestellten Versorgungsbegriffe die Folgerung, daß es hiebei auf das Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth gar nicht ankommen kann. Die in Art. XXIV § 1 getroffene Bestimmung erschiene hienach als eine selbstverständliche, welche auch dann gelten müßte, wenn sie nicht ausdrücklich in der Pragmatik stünde. Indessen ist, wie bereits erwähnt, dieser Gedankengang später nicht mehr weiter verfolgt worden, vielmehr eignete sich die Rechtsprechung im Wesentlichen wieder die Gesichtspunkte an, welche sie in ihrer ersten Phase verwendet hatte. Doch ist hier noch zu erwähnen, daß in einem weiteren Urtheile des Obersten Landesgerichtes (vom 12. November 1888) ein hervorragendes Gewicht auf die Eigenschaft der Pension als eines auf die Wittwen und Kinder übergehenden Ergänzungstheiles der Gehälter gelegt wird. Aus dieser Eigenschaft wird gefolgert, daß das Recht der Kinder auf die Pension ein ebenso unentziehbares Recht ist, wie das Recht des Vaters auf den Gehalt selbst. Wenn nun die Pragmatik dieses Recht gleichwohl durch den Eintritt einer Versorgung erlöschen läßt, so kann nach der richterlichen Auffassung im Sinne der Dienstespragmatik als Versorgung nur derjenige Zustand in Betracht kommen, gemäß welchem das Kind vom Staate selbst in die Lage versetzt wird, für sich selbst sorgen zu können. Nach dieser Argumentation sollte man nun zwar erwarten, daß lediglich eine definitive Anstellung im Staatsdienste als diejenige gesicherte Subsistenz, welche für den Versorgungsbegriff genügt, angesehen werden wollte. Gleichwohl wurde die feste Anstellung im Gemeinde- und Kirchendienst für gleichwerthig mit der staatlichen Anstellung und zur Begründung der Versorgung hinreichend erklärt.

Weitere Gesichtspunkte, welche in der neuesten Recht-

Digitized by Google

sprechung hervorgetreten sind, können erst im Zusammenhange der nachfolgenden Darstellung entsprechend gewürdigt werden. Jedenfalls steht die Judikatur in ihrem Endergebniß zur Zeit wieder auf demselben Stande, wie in den vierziger Jahren. Dieses Ergebniß läßt sich dahin zusammenfassen, daß für die Söhne nur der Eintritt in den definitiven Staatsdienst oder in eine diesem äquivalente Stellung eine Versorgung ist, während bei den Töchtern insbesondere auch die Verehelichung als Versorgung erachtet wird. Der Sohn tritt daher weder durch die Verehelichung noch durch die Erlangung einer Lebensstellung, in welcher er sich einem, wenn auch noch so lucrativen, bürgerlichen Erwerbe widmet oder die auf dem Besitze eines wenn auch noch so bedeutenden Vermögens begründet ist, in den Stand der Versorgung. Der schneidende Widerspruch dieses Ergebnisses der Rechtsprechung mit dem allgemeinen Rechtsgefühle ist in Seydel's Ausführungen zur Genüge hervorgehoben und braucht hier nicht weiter geschildert zu werden. Ob es dagegen der Theorie Seydel's gelungen ist, nicht nur einen solchen Widerstreit gegen das Rechtsgefühl zu vermeiden, sondern auch den Bestimmungen der Dienstespragmatik gerecht zu werden, soll nun zunächst untersucht werden.

II.

Wir gestehen, daß uns die Ausführungen Seydel's nicht jeden Zweifel darüber benommen haben, was dieser Schriftsteller eigentlich unter Versorgung versteht. Zunächst bezeichnet er die Versorgung als einen Zustand, wonach Jemand für sich d. h. für seinen genügenden Lebensunterhalt selbst zu sorgen in dem Falle ist. Die Versorgung bildet also — so folgert Seydel — den Gegensatz zu jener Lage, wo das Kind der Familiensorge des Vaters bezw. der ersetzenden Fürsorge des Staates bedarf. Da die Familiensorge — ein Begriff, welchen

Digitized by Google

die Dienstespragmatik in Art. XXIV am Eingange enthält und mit welchem wir uns später näher zu befassen haben werden — jedenfalls die Erziehung des Kindes in sich schließt, so sollte man nach obiger Definition des Versorgungsbegriffes meinen, daß Derjenige unter allen Umständen noch nicht im Zustande der Versorgung sich befindet, dessen Erziehung noch nicht vollendet ist, welcher also jedenfalls noch Gegenstand der Familiensorge sein würde, wenn der Vater noch am Leben wäre. Daß der Gegensatz zwischen der Lage, in welcher das Kind noch der Familiensorge anheimfällt, und dem Zustande, welcher die Familiensorge ausschließt, hienach nicht zusammenfallen kann mit dem Gegensatze zwischen der Lage einer Person, welche nicht mit den zum Leben erforderlichen Unterhaltsmitteln versehen ist, und der Lage Desjenigen, der diese Mittel besitzt, ist klar. Denn auch die reichste Waise, die noch in der Erziehung begriffen ist, würde der Familiensorge anheimfallen, wenn der Vater noch leben würde. Im weiteren Verlaufe seiner Ausführungen stellt aber Seydel den Versorgungsbegriff lediglich auf das Moment der materiellen Subsistenz. Versorgung ist ein Zustand, in welchem Jemand das zum Lebensunterhalt Erforderliche besitzt. Nur Derjenige, welcher die nöthige Subsistenz nicht hat und daher einer Unterstützung bedarf, hat ein Recht auf die Pension. Daraus würde folgen, daß eine reiche Staatsdienerwaise, auch wenn sie noch so unmündig ist, als versorgt angesehen werden muß und daher keinen Anspruch auf die Pension hat. Diese Folgerung spricht Seydel nicht aus; aber sie ist nicht abzuweisen, wenn Versorgung identisch ist mit dem Vorhandensein der materiellen Subsistenz. Denn die Dienstespragmatik setzt in Art. XXIV § 8 voraus, daß die Versorgung auch vor dem Eintritte in das 21. Lebensjahr vorhanden sein kann.

(Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München.

Disciplinarstrafsachen gegen Notare.

Art. 45. Die aus Mangel an Aufmerksamkeit des Notars geschehene unrichtige Verlautbarung des Schuldbetrages in einem Schuld- und Hypothekenbriefe ist disciplinär strafbar, auch wenn die Handlung auf ein Schreibversehen zurückzuführen ist, und dieses Versehen einen nachtheiligen Erfolg nicht hatte, oder berichtiget worden ist. Im Art. 45 des Not.-Ges. wird dem Notar zur Pflicht gemacht, darauf Bedacht zu nehmen, daß der Inhalt der von ihm zu errichtenden Urkunde nicht mit der Absicht der Betheiligten im Widerspruche stehe.

Wenn nun der Notar als instrumentirender Beamte in einer Urkunde dem von den Schuldnern ihm gegenüber erklärten Willen zuwider deren Schuld mit 231 Mk. und 55 Mk. statt mit 231 Mk. und 55 Pf. verlautbarte, so hat er den Inhalt der von ihm errichteten Urkunde offenbar mit dem Willen der Schuldner in Widerspruch gesetzt, indem diese nur wollten und erklärten, daß sie zu Gunsten der Gläubigerin für eine Schuld zu 231 Mk. 55 Pf. eine Hypothek auf ihren Realitäten bestellen. Der Einwand, daß die Beurkundung vollkommen der Absicht und der Erklärung der Schuldner entspreche, indem mit Ziffern der Schuldbetrag richtig zu Papier gebracht sei, wie dieses aus der Feststellung des Thatbestandes zu folgern sei, und daß, wenn bei dem Wiederholen des Betrages in Worten das Wort „Mark“ für das Wort „Pfennige“ eingestellt wurde, doch zugegeben werden müsse, es dränge sich das Wort „Mark“ beim Lesen der Urkunde Jedermann von selbst als Schreibfehler statt „Pfennige“ auf, so daß dasselbe einer Be-

Digitized by Google

richtigung gar nicht bedürfen würde, weil der Sinn der Urkunde nicht beeinträchtigt wäre, ist unzutreffend.

Weicht nämlich, wie hier vorgestellt wird, in einer Urkunde der in Ziffern ausgedrückte Betrag von dem in Worten wiederholten Ausdrucke ab, so ist immerhin die Richtigkeit des Betrages in Frage gestellt, weil bei Abweichungen der in Ziffern und Worten wiedergegebenen Zahlen zweifelhaft wird, welche Ausdrucksweise den beabsichtigten und erklärten Willen enthält, und weil die Annahme, daß der in Ziffern ausgedrückten Summe der Vorzug zu geben ist, in den Gesetzen keinen Halt findet.

Will diese Unrichtigkeit in der Beurkundung als ein offensichtliches Schreibversehen charakterisirt werden, so sind Schreibverstöße ingleichen Unrichtigkeiten in der Beurkundung, hinsichtlich welcher nicht zu unterscheiden ist, ob sie sofort oder schwer erkennbar sind.

Schreibverstöße haben ihren Grund in einem Versehen und folglich in einem Mangel an der ausdrücklichen dem Notar zur Pflicht gemachten Achtsamkeit, und nachdem festgestellt ist, daß diese Unrichtigkeit durch Mangel an Aufmerksamkeit von dem Notar verschuldet wurde, kann die Haftbarkeit des Notars auch für solche Schreibfehler nicht angezweifelt werden.

Zum Thatbestande des Reates der Zuwiderhandlung gegen Art. 45 Abs. 1 des Not.-Ges. gehört nicht das Merkmal, daß in Folge des Versehens ein Nachtheil eingetreten ist, daß die Zuwiderhandlung einen Erfolg hatte. Es ist daher gleichgiltig, ob dieser Nachtheil von einem Dritten hätte vermieden werden können oder nicht, ob — wie hier behauptet wird — der unrichtige Eintrag im Hypothekenbuche durch den Hypothekenbeamten verschuldet ist, oder hiebei auch der Notar eine Mitschuld trägt.

Nicht die Unrichtigkeit des Eintrages im Hypothekenbuche wird dem Notar zum Verschulden angerechnet, sondern die Unrichtigkeit der Beurkundung der Schuldsumme. Die Verfehlung gegen Art. 45 ist vollendet, so-

Digitized by Google

bald der Schuldbetrag der Absicht der Betheiligten zuwider in der Urkunde verlautbart, die Urkunde abgeschlossen ist und die so erfolgte Verlautbarung aus Mangel an Aufmerksamkeit des Notars geschah, wie es hier auch der Fall war. Urtheil vom 12. Dezember 1888.

Art. 45. Ein Notar, welcher die Richtigstellung des Kaufschillings in der Form einer einseitigen Erklärung des Käufers verlautbart, ist disciplinär strafbar. Der Notar, dessen Pflicht es ist, sich mit den erforderlichen Rechtskenntnissen auszurüsten, muß wissen, daß die Aenderung des Kaufpreises giltig nur unter Beiziehung des Gegencontrahenten und im Wege des erklärten übereinstimmenden Willens der Betheiligten sich vollziehen kann, weil hiedurch der ein einheitliches Ganzes bildende Kaufvertrag selbst eine wesentliche Aenderung erleidet und sohin über die Aenderung sich neu vertragen werden muß*).

Hat nun der Angeklagte die Abänderung des Kaufpreises von 505 Mk. auf 705 Mk. in der Form der einseitigen Erklärung Seitens nur eines Betheiligten beurkundet, so hat er eine Urkunde errichtet, welcher, als Berichtigung d. i. Richtigstellung des Kaufpreises, in der Form einer einseitigen Willenserklärung keine rechtliche Bedeutung zukömmt, sohin mit den gesetzlichen Bestimmungen in Widerspruch steht.

Die Vertheidigung wendet hier unter Hinweisung auf Zink's Commentar zum Gesetz, das Notariat betr., S. 182 ein, daß das Material für das zu beurkundende Rechtsgeschäft nur die Erklärungen der Parteien bilden, der Notar nur dasjenige, was diese in seiner Gegenwart erklärten, beurkunden, die verlangte Beurkundung der Erklärung des Käufers, daß der Kaufpreis 705 Mk. betrage, nicht verweigern dürfe; übersieht aber hiebei, daß

*) Vgl. diese Blätter Band XXXII S. 246.

Digitized by Google

die Aufgabe des Notars nicht einzig und allein darauf beschränkt ist, mit Treue zu beurkunden, was die Parteien ihm vorgetragen; er hat nebenbei eine höhere Pflicht noch, die Parteien in der Förderung ihrer Rechtsangelegenheiten und bei dem Abschlusse ihrer Verträge zu berathen, vor Allem ihrer Rechtsunkunde zu Hilfe zu kommen (Zink a. a. O. S. 32).

Dem Notar obliegt, die Partei aufmerksam zu machen, daß mit einer derartigen einseitigen Erklärung ihr nicht gedient sei, und hat er unterlassen, sie hierüber zu belehren, so hat er einfach nicht darauf Bedacht genommen, daß seine Urkunde mit der Absicht der Partei im Einklange sei.

Der Angeklagte ist nicht entschuldigt durch den Umstand, daß die Beiziehung des Gegenkontrahenten nicht mehr möglich war. Auch gegenüber dieser, übrigens nicht einmal festgestellten, Thatsache trat an den Notar die Pflicht heran, die Partei zu belehren, wie dem Mangel abzuhelfen sei; und Sache der Partei ist es dann, für Beseitigung dieses Hindernisses, welches nicht als unüberwindlich bezeichnet worden ist, Sorge zu tragen. Die Parteien haben das nöthige Material für das zu beurkundende Rechtsgeschäft dem Notar zu stellen, sie haben zu bewirken, daß die Betheiligten oder ihre Rechtsnachfolger vor ihm sich einfinden.

Es will endlich die Bedeutungslosigkeit der fraglichen Berichtigungserklärung angezweifelt werden, weil die beurkundete Erklärung immerhin noch in der Eigenschaft eines Schuldbekenntnisses rechtliche Wirksamkeit habe. Dieser Auffassung steht die von dem Notar beurkundete Erklärung der Partei, wie sie von den Vorinstanzen festgestellt ist, entgegen, indem in der Urkunde sie als „Berichtigung" bezeichnet ist, und ihr Inhalt dahin lautet, daß der Kaufpreis nicht 505 Mk. sondern 705 Mk. betrage. Es ist kein Geständniß, kein Schuldbekenntniß beurkundet worden.

Digitized by Google

Uebrigens setzt das Schuldbekenntniß das Bestehen einer Schuld voraus.

Windscheid, Lehrb. des Pand.-R. II § 24 S. 106.

Für die Zahlung eines Kaufpreises von 705 Mk. besteht aber keine rechtsgiltige Obligation; folglich gebricht es dem Bekenntnisse sowie dem Geständnisse an einem Schuldgrunde.

Weil als festgestellt zu erachten ist, daß der Angeklagte etwas beurkundet hat, was mit den gesetzlichen Bestimmungen nicht vereinbar ist, und daß ihm deshalb ein Mangel der Aufmerksamkeit zur Last fällt, ist der Art. 45 Abs. 1 richtig angewendet worden. Urtheil vom 12. Dezember 1888.

Art. 45. Ein Notar, welcher die Erklärung zweier Ansteigerer, daß sie sich hinsichtlich der ihnen in der Versteigerungsurkunde zugeschlagenen Grundstücke geirrt haben, in Form einer Berichtigung verlautbart, ist disciplinär strafbar. Der Versteigerungsvertrag vollendet sich zwischen dem Versteigerer und dem Bieter in dem Augenblicke, in welchem feststeht, daß ein anderes Gebot nicht erfolgt ist. Die erklärte Annahme des Gebots fixirt den Vertragsabschluß, und der Zuschlag macht sie in symbolischer Form kenntlich.

Die Aenderung des Strichobjektes berührt einen wesentlichen Bestandtheil des Versteigerungsvertrages, und es ist daher selbstredend, daß — soll das Verstrichsobjekt geändert, das dem A. zugeschlagene Grundstück nunmehr dem B., und jenes dem B. zugeschlagene Grundstück dem A. zugebrieft werden —, diese Aenderung in derselben Weise sich vollziehen muß, auf welche der Versteigerungsvertrag zu Stande kam, nämlich unter Beiziehung der Betheiligten.

Die Berichtigungsurkunde, welche nur die Erklärungen der Ansteigerer enthält, verstößt gegen bekannte Rechts-

Digitized by Google

grundsätze, und — da den Notar der Vorwurf, nicht darauf Bedacht genommen zu haben, daß der Inhalt der von ihm zu errichtenden Urkunde nicht mit den Gesetzen im Widerspruche stehe, mit Recht trifft, ist der Thatbestand des Art. 45 Abs. 1 des Notariatsgesetzes gegeben.

Der Einwand, daß wenn die Ansteigerer rücksichtlich der Grundstücke, welche sie erwerben wollten, sich geirrt haben, der Notar hieran keine Schuld trage, da er in die Gedanken derselben nicht eindringen könne, ist unbehelflich, weil der Notar hier nicht verantwortlich gemacht ist für die Beurkundung des Verstrichsgeschäfts, sondern für die Beurkundung der Berichtigung in Form einer einseitigen Erklärung, welche den Gesetzen zuwiderläuft.

Es ist auch gleichgiltig, daß der Versteigerer früher oder später erklärt haben soll, daß er gegen die Berichtigung nichts zu erinnern habe.

Die Urkunde muß die wesentlichen Bestandtheile eines Rechtsgeschäftes enthalten und darf nicht gesetzlichen Bestimmungen zuwiderlaufen. Urtheil vom 12. Dezember 1888.

☞ Redaktionsadresse: ☜
München, Hendlingerstraße 48/2 l.

Redakteur: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 5. Juli 1890. 55. Jahrgang. № 14.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805 (Fortsetzung). — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München: Disciplinarstrafsachen gegen Notare.

Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805.

(Fortsetzung.)

Ob Seydel die soeben angeführte Konsequenz aus seinem Versorgungsbegriff zu ziehen bereit ist, wissen wir nicht. Er kann sie ablehnen, wenn er die Versorgung als den Gegensatz zu dem Zustande, in welchem das Kind noch der Familiensorge bedarf, angesehen wissen will; er muß sie aber annehmen, wenn Versorgung gleich dem Vorhandensein der materiellen Subsistenz ist. Und eben darin, daß die Versorgung bei Seydel zuerst in dem einen Sinne definirt ist, daß nachher aber die ganze Argumentation auf dem anderen Begriffe beruht, besteht unseres Erachtens die Unklarheit, welche der Seydel'schen Theorie von Anfang an anhaftet.

Indessen müssen wir wohl, da in den ganzen Zusammenhang der Seydel'schen Argumentation nur derjenige Versorgungsbegriff paßt, welcher gleichbedeutend mit dem Besitze der erforderlichen Unterhaltsmittel ist, auch diesen Begriff unserer weiteren Prüfung der Seydel'schen Theorie zu Grunde legen.

Digitized by Google

Dieser Seydel'sche Versorgungsbegriff ist mit den Versorgungsbegriffen, welche die Rechtsprechung in ihren oben beschriebenen Phasen aufgestellt hat, gleichartig. Er ist nur weiter als diese. Nach Seydel ist Versorgung der jeweilige Besitz der erforderlichen Unterhaltsmittel, nach der Rechtsprechung der dauernd gesicherte Besitz oder der durch die Anstellung im Staats-, Gemeinde- oder Kirchendienst dauernd gesicherte Besitz derselben.

Nach Seydel ist es für den Begriff der Versorgung gleichgiltig, durch welche Mittel die Subsistenz beschafft ist. Die Versorgung kann daher insbesondere auch durch den Besitz von Privatvermögen begründet werden. Dem Einwande, daß nach Art. XXIV § 1 der Pragmatik die Pension alle Rücksicht auf das Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth ausschließt und daß daher auch die Versorgung nicht im Besitze von Vermögen bestehen könne, begegnet er mit dem auch in der mittleren Phase der Rechtsprechung gebrauchten Argumente, daß diese Bestimmung nur sagen wolle, daß lediglich die Gehaltsgröße, nicht das Vermögen des Vaters der Maßstab der Pension sei. Diese Bedeutung der vielbestrittenen Stelle ist ihm sonnenklar. Auch wir sind der Ueberzeugung, daß bei einer lediglich grammatischen und formal logischen Auslegung des Art. XXIV § 1 der Pragmatik die fragliche Stelle von dem Pensionsmaßstabe verstanden werden muß, und wir finden es verwunderlich, daß dies jemals bestritten werden konnte. Der Art. XXIV § 1 spricht von der Pension als von einem Quantitätsbegriffe („die Pension, als ein auf die Wittwen und Kinder der Staatsdiener übergehender Ergänzungstheil der Gehälter") und sagt von diesem Begriffe ein Dreifaches aus. Es beziehen sich also drei Prädikate auf ein gemeinschaftliches Subjekt, welches selbst ein Quantitätsbegriff ist. Daß in einem Urtheile, in welchem ein und dasselbe

Digitized by Google

Subjekt mit mehreren Prädikaten verknüpft ist, das Subjekt in Bezug auf alle Prädikate die nämliche Bedeutung haben muß, ist eine logische Nothwendigkeit, welcher man sich nicht, wie versucht wurde, deshalb entziehen kann, weil im Drucke die Prädikate durch Strichpunkte und nicht durch einfache Beistriche von einander getrennt sind. Wenn einem für mehrere Prädikate gemeinschaftlichen Subjekte in Bezug auf die einzelnen Prädikate verschiedene Bedeutungen unterlegt werden, so enthält dies eine sogenannte *μετάβασις ἐς ἄλλο γένος*, die fruchtbare Quelle der Trugschlüsse. Nun können das erste Prädikat, welches der Art. XXIV § 1 von der Pension aussagt und wonach dieselbe ihre Bestimmung allein aus der Größe des genossenen Gehaltes schöpft, und das dritte Prädikat, wonach die Pension nur die beiden Fälle der Aktivität oder der Quiescenz in sich schließt, nur von der Pensionsgröße, nicht aber vom Pensionsrecht verstanden werden. Denn nur die Pensionsgröße wird durch die Größe des vom Erblasser genossenen Gehaltes bestimmt und schließt die beiden Fälle der Aktivität oder der Quiescenz als weitere Bestimmungsgründe in sich, während die Pensionsberechtigung sowohl von der Größe des Gehaltes, als von dem Unterschiede zwischen Aktivität und Quiescenz vollständig unabhängig ist und nur voraussetzt, daß der Staatsdiener zur Zeit seines Todes überhaupt einen Gehalt bezogen hat. Daher ist es logisch schlechterdings nothwendig, auch das zweite Prädikat, wonach die Pension alle Rücksicht auf das Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth ausschließt, zunächst als von der Pensionsgröße und nicht vom Pensionsrecht ausgesagt, d. h. dahin zu verstehen, daß bei Bemessung der Pension keine Rücksicht auf das bezeichnete Privatverhältniß genommen werden solle. Daß schon in einer der Pragmatik verhältnißmäßig noch nahe liegenden Zeit der Art. XXIV § 1 in dem Sinne verstanden wurde, daß er den Pensionsmaßstab regle,

Digitized by Google

beweist eine aktenmäßige Aeußerung des Staatsrathes von Neumayr, welcher vom zweiten Jahrzehnte dieses Jahrhunderts an an den gesetzgeberischen Arbeiten einen hervorragenden Antheil nahm. In einem auf die Begründung eines Pensionsfonds für staatsdienerliche Wittwen und Waisen bezüglichem Vortrage vom 15. November 1818 findet sich als eine Bestimmung des in Vorschlag gebrachten Regulatives folgender Paragraph:

„Die Pension der staatsdienerlichen Wittwen und Waisen wird, ohne alle Rücksicht auf das Privatvermögen, nach der Höhe des Gehaltes bemessen, welchen der verstorbene Gatte und Vater zur Zeit seines Ablebens hatte."

Dieser Paragraph wird von dem Staatsrathe von Neumayr in seinem denselben Gegenstand betreffenden Vortrage vom 21. Januar 1819 nur für eine verständlichere und präcisere Fassung des Art. XXIV § 1 der Dienstespragmatik erklärt.

Es ist jedoch nicht einzusehen, inwieferne dieses Resultat der Meinung Derjenigen zu Statten kommen soll, welche auch in dem Besitze von Privatvermögen eine Versorgung erblicken wollen. Wenn der Pensionsmaßstab von Reichthum und Armuth unabhängig ist, so muß vernünftiger Weise dies um so mehr vom Pensionsrechte gelten. Denn die Pensionsbemessung setzt in jedem einzelnen Falle voraus, daß die Entscheidung über die Pensionsberechtigung bereits getroffen ist. Wenn daher nur die armen, nicht aber die reichen Staatsdienerkinder pensionsberechtigt sind, so kann es gar nicht vorkommen, daß einem reichen Staatsdienerkinde eine Pension zugemessen wird, und der Satz, daß bei der Bemessung der Pension auf Reichthum und Armuth nicht gesehen werden darf, enthält etwas vollkommen Leeres; er verbietet etwas, was ohnehin unmöglich ist. Es muß daher, wenn die fragliche Bestimmung der Pragmatik überhaupt etwas enthalten soll, was irgend einen Werth hat, angenommen

Digitized by Google

werden, daß mit derselben auch die Pensionsberechtigung für unabhängig von dem Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth erklärt werden wollte.

Der zunächst für den Pensionsmaßstab aufgestellte Satz gilt daher von selbst auch für das Pensionsrecht. Für die Wittwenpensionen ist dies ohnehin nie bezweifelt worden; warum soll es bei den Waisenpensionen anders sein, da doch die Bestimmung der Pragmatik, daß die Pension alle Rücksicht auf das Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth ausschließt, für die Wittwen- und Waisenpensionen gleichmäßig gilt und daher für beide Arten von Pensionen die nämliche Bedeutung haben muß? Dieses Ergebniß stimmt denn auch vollkommen überein mit den Ausführungen Gönner's in seinem Buche über den Staatsdienst § LV, auf welchen Paragraphen dieser Schriftsteller in seiner Anmerkung zu Art. XXIV § 1 der Pragmatik als auf einen Commentar dieser Stelle hinweist und wo ausdrücklich als eine wesentliche Folgerung aus der Natur der Wittwen- und Waisenpensionen die hervorgehoben wird, daß auf eigenes Vermögen der Familie eine Verminderung der Pension niemals gebaut werden darf. Hieraus ergibt sich von selbst, daß um so weniger einer Staatsdienerwaise die Pension deshalb ganz vorenthalten werden kann, weil sie Privatvermögen besitzt Es mag noch in diesem Zusammenhange hingewiesen werden auf Ziffer 7 der zu dem Pensionsregulative vom 14. Juni 1803 ergangenen Ergänzungsverordnung vom 4. Mai 1804, wonach bei Anwendung des genannten Regulatives, dessen naher Zusammenhang mit der Dienstespragmatik unten noch erörtert werden wird, niemals auf das Vermögen des Erblassers Rücksicht genommen werden soll. Der hie und da gemachte Versuch, das in Art. XXIV § 1 bezeichnete Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth lediglich auf die Vermögensverhältnisse des Vaters, nicht aber auf

Digitized by Google

die der Kinder zu beziehen, möchte doch, wie auch schon mehrfach von den Gerichten hervorgehoben wurde, auf den ersten Blick als ein vergeblicher anzusehen sein, da ja das Vermögen des verstorbenen Vaters, wenn einfache Waisen vorhanden sind, in vielen Fällen und bei dem Vorhandensein doppelter Waisen stets auf die Kinder übergegangen sein wird.

Wenn nun aber der etwa vorhandene Reichthum eines Kindes die Entstehung dessen Pensionsrechtes nicht hindert, so kann dieses Recht unmöglich durch diesen Reichthum wieder aufgehoben werden, d. h. der Besitz von Privatvermögen kann unmöglich eine Versorgung sein. Denn was die Entstehung eines Rechtes nicht hindert, kann nicht ein Hinderniß seiner Fortdauer sein.

Erscheint hienach der Vermögensbesitz als solcher nicht als Versorgung im Sinne der Pragmatik, ist also das reiche Staatsdienerkind nicht deshalb, weil es reich ist, vom Pensionsbezuge ausgeschlossen, so kann auch nicht davon die Rede sein, daß der Pensionsanspruch der Kinder, wie Seydel lehrt, zwar ein Rechtsanspruch, „aber ein solcher Rechtsanspruch ist, der nur unter der Voraussetzung besteht, daß Derjenige, welcher ihn erhebt, des Unterhaltes bedarf; daß nur unter jener Voraussetzung, unter welcher das Bedürfniß einer Unterstützung vorliegen würde, ein Recht auf einen Unterhaltsbeitrag gegeben wird". Diese Auffassung Seydel's, welche die Pflicht des Staates gegenüber dem Staatsdienerkind ganz unter den Gesichtspunkt der Alimentation stellt, ist mit den Grundsätzen der Pragmatik unvereinbar, und in diesem Punkte müssen wir der neuesten Rechtsprechung voll und ganz beitreten. Es ist vollkommen richtig, daß der Anspruch der Kinder, ebenso wie der Anspruch der Wittwen auf die Pension ein von den Verhältnissen des Reichthums oder der Armuth unabhängiger Rechtsanspruch ist. Die Pragmatik macht den Staat auch im Verhältniß zu den Kindern zum Pensionsschuldner in demselben

Digitized by Google

Sinne, in welchem er dem Staatsdiener selbst gegenüber zur Verabfolgung des Gehaltes verpflichtet ist. Die Pension ist ein Ergänzungstheil der Gehälter (Art. XXIV § 1) und daraus folgt von selbst, daß der Staat seine Verpflichtung zur Bezahlung dieses Ergänzungstheiles nicht davon abhängig machen kann, daß das Kind einer Unterstützung bedarf.

Wir haben noch zwei Punkte hervorzuheben, in denen die Seydel'sche Ausführung nach unserer Ansicht mit den Bestimmungen der Pragmatik nicht in Einklang zu bringen ist.

Nach Seydel bedarf es keiner Erörterung, daß Verehelichung an sich keine Versorgung ist. Niemand, der die Versorgung, wie Seydel, als den jeweiligen Besitz der erforderlichen Unterhaltsmittel definirt, wird dies bestreiten wollen. Daher ist nach Seydel auch die Verehelichung der Tochter keine Versorgung. „Die Verehelichung der Tochter", sagt Seydel, „läßt allerdings deren Pensionsanspruch erlöschen; aber nicht deswegen, weil die nunmehrige Ehefrau versorgt ist, sondern weil sie aus dem Familienverhältnisse ausscheidet, auf welches ihr Pensionsrecht gegründet war. Der Fall ist derselbe, wie jener der Wiederverehelichung einer Wittwe." Daß die Verehelichung der Tochter keine Versorgung sei, wird Angesichts des unzweifelhaft bestehenden Sprachgebrauches, nach welchem das verehelichte Mädchen für versorgt gilt, schon bei dem Laien Widerspruch begegnen. Vom Standpunkt der Pragmatik ist die Seydel'sche Auffassung unmöglich, wenn man anders nicht der Pragmatik eine gänzlich verfehlte Formulirung ihrer Bestimmungen in die Schuhe schieben will. Man erwäge nur Folgendes: Nachdem die Pragmatik in Art. XXIV § 6 über den Beginn des Pensionsbezuges der Wittwen und Kinder Bestimmung getroffen hat, handelt der § 7 von der Dauer des Pensionsbezuges der Wittwe und in unmittelbarem Anschlusse hieran die §§ 8—18 von

Digitized by Google

der Dauer des Pensionsbezuges der Kinder. Die Pragmatik, welche, wie auch der oberflächlichste Blick in ihre Bestimmungen zeigt, den Abschnitt über die Dauer des Pensionsbezuges der Kinder mit sorgfältigem Eingehen in alle Einzelnheiten (vgl. die §§ 14, 15, 16, 17, 18) behandelt, nennt bei den Kindern nur nachstehende Endtermine des Pensionsbezuges: die Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres, die Versorgung, den Wegfall der in den §§ 10 und 11 erwähnten physischen Gebrechen und den Tod.

Wenn also im Sinne der Pragmatik — was niemals bestritten wurde — die Verehelichung der Tochter den Pensionsbezug endigt, so muß doch diese Verehelichung unter einen der von der Pragmatik bezeichneten Endtermine fallen und dieser Termin kann — übereinstimmend mit dem allgemeinen Sprachgebrauche — nur der Eintritt der Versorgung sein. Es ist schon an sich im höchsten Grade unwahrscheinlich, daß ein so häufig vorkommender und so wichtiger Aufhebungsgrund für das Pensionsrecht der Kinder, wie die Verehelichung der Töchter, von der Pragmatik nicht ausdrücklich sollte benannt worden sein, soferne er nicht von selbst unter den Begriff der Versorgung fällt, sondern daß dieser Aufhebungsgrund erst aus der im § 7 für die Wittwe aufgestellten Bestimmung sollte gefolgert werden müssen. Sehen wir aber zu, wie beschaffen diese Schlußfolgerung sein müßte. Der für die Wittwe geltende § 7 selbst ist im Sinne Seydel's nur eine Anwendung des Grundsatzes, aus welchem der Verlust des Pensionsrechtes durch die Verehelichung sowohl für die Wittwe als für die Tochter folgen soll, des Grundsatzes nämlich, daß durch das Ausscheiden aus der Familie des Staatsdieners das Pensionsrecht erlischt. Diesen Grundsatz selbst spricht die Pragmatik nirgends ausdrücklich aus; wir lassen vor der Hand dahingestellt, ob er für sie Geltung hat. Angenommen aber, er gelte

Digitized by Google

an sich wirklich, so mußte sich der Gesetzgeber doch sagen, daß, wenn er seinen Willen, jenen unausgesprochen gebliebenen Grundsatz für die Wittwen und die Töchter zu gleichmäßiger Geltung zu bringen, in einer verständlichen und erkennbaren Weise zum Ausdrucke bringen wolle, er die hieraus sich ergebende Folgerung, nämlich den Verlust des Pensionsrechtes durch die Verehelichung, auch ausdrücklich für die Wittwen und die Töchter aussprechen müsse. Denn durch den Umstand, daß sie nur für die Wittwe ausgesprochen wird, für die Tochter aber nicht, muß doch jeder schlichte Verstand zu der Annahme verleitet werden, daß der Gesetzgeber jenen Grundsatz eben nur für die Wittwe, nicht für die Tochter gelten lassen will; und diese Annahme liegt um so näher, als sich sehr wohl Gründe denken lassen, die einen Gesetzgeber bestimmen können, zwar der sich wiederverehelichenden Wittwe die Pension zu nehmen, dieselbe aber der Tochter bei der Verehelichung zu belassen. Man denke nur daran, daß die Wiederverehelichung einer Wittwe als eine bigamia successiva weder kirchen- noch privatrechtlich begünstigt ist (Wegfall der benedictio bei der Wiederverehelichung der Wittwe; privatrechtliche „Strafen" der Wiederverehelichung, wie sie in den Pandektenlehrbüchern aufgeführt sind); während die Verehelichung einer Tochter nicht nur von ihr selbst, sondern auch allgemein als eine wünschenswerthe, weil ihrer Bestimmung gemäße Veränderung ihres Zustandes betrachtet wird. Der Verfasser der Pragmatik konnte also, wenn er nur die einfachste Umsicht und Sorgfalt angewendet hat, unmöglich glauben, daß bei Anwendung seiner Bestimmungen aus Art. XXIV § 7 von selbst würde gefolgert werden, daß auch die Tochter durch Verehelichung ihre Pension verliert; im Gegentheile mußte er voraussehen, daß eben aus dem Umstande, daß nur bei der Wittwe die Verehelichung als Endtermin der Pension genannt ist, die Folgerung gezogen werden würde, daß nicht das Gleiche

Digitized by Google

bei der Tochter gilt. Er hätte also wenigstens, wenn nun schon der von ihm nicht ausgesprochene Grundsatz, wonach das Ausscheiden aus der Familie den Verlust des Pensionsrechtes herbeiführt, als ein nach seiner Absicht ausnahmslos geltender zu erachten ist, auch die aus demselben bezüglich der Wittwe sich ergebende Folgerung als eine selbstverständliche, einer ausdrücklichen Hervorhebung im Gesetze nicht bedürftige behandeln sollen. Aber so, wie die Bestimmungen der Pragmatik lauten, wird Jeder, der geneigt ist, sich auf den Boden der Seydel'schen Theorie zu stellen, sich vergeblich darüber Rechenschaft zu geben suchen, warum die Pragmatik das Bedürfniß empfunden hat, den Satz, daß die Wittwe durch Wiederverehelichung ihre Pension verliert, ausdrücklich auszusprechen, während sie den anderen, daß die Tochter durch Verehelichung aus dem Pensionsgenusse tritt, als einen selbstverständlichen unausgesprochen läßt. Dieses Bemühen wird vergeblich sein, so lange man dem Verfasser der Pragmatik nur das gewöhnlichste Maß von Sorgfalt und Umsicht, das man von einem Gesetzgeber verlangen kann, zutraut, und wir unsererseits halten uns nicht für befugt, anzunehmen, daß dieses Erforderniß bei Formulirung der Bestimmungen der Pragmatik gefehlt habe.

Das Ergebniß ist, daß wenn im Sinne der Pragmatik die Verehelichung der Tochter ein Aufhebungsgrund für deren Pensionsrecht ist, sie dieses deshalb ist, weil die Tochter durch die Verehelichung versorgt wird. Die Verehelichung der Tochter ist eine Art der Versorgung im Sinne der Pragmatik.

Ein weiterer, mehr untergeordneter Punkt, in welchem die Seydel'sche Ausführung unseres Erachtens der Pragmatik widerspricht, ist die Ergänzung, welche Seydel deren Bestimmungen zu geben sich berechtigt glaubt. „Bezeichnet Versorgung einen jeweiligen Zustand, so kann sie ihre den Pensionsanspruch aufhebende Wirkung auch

Digitized by Google

nicht für immer, sondern nur auf so lange äußern, als Versorgung wirklich besteht. Fällt die Versorgung weg, so lebt der Pensionsanspruch wieder auf, ebenso wie die Familiensorge des Vaters wieder aufleben würde." Vergleicht man diesen Satz, der nach Seydel doch eine solche Ergänzung der Bestimmungen der Pragmatik sein soll, welche dem Sinne derselben entspricht, mit der Fassung des Art. XXIV §§ 8 und 9, so wird man bei unbefangener Prüfung sagen müssen, daß diese Fassung jenem Seydel'schen Satze, von dem wir wohl wissen, daß er auch von der Rechtsprechung in ihrer zweiten Phase anerkannt wurde, direkt widerspricht. Seydel kennt nur jeweilige Zustände der Versorgung eines Kindes, welche wegfallen und dann wieder eintreten können, bei deren Wegfall das Pensionsrecht wieder auflebt, um dann seiner Zeit bei dem Wiedereintritt eines solchen Zustandes wieder aufzuhören. Dieser Wechsel vom Bestehen und Nichtbestehen des Pensionsrechtes kann sich bei dem nämlichen Kinde so lange fortsetzen, als bei demselben die Zustände der Versorgung und des Nichtversorgtseins sich gegenseitig ablösen. Das Pensionsrecht der Kinder, soferne nicht der positive Endtermin der Vollendung des 20. Lebensjahres Platz zu greifen hat, wäre hienach an und für sich ein bis zum Tode dauerndes. Es würde nie erlöschen, sondern nur ruhen, so lange ein Zustand der Versorgung besteht. Denn nur ein ruhendes Recht kann von selbst wieder aufleben; ein erloschenes Recht bleibt erloschen, wenn nicht das Gesetz durch eine positive Bestimmung das gleiche Recht auf Grund eines neuen Thatbestandes wieder entstehen läßt. Von einem solchen möglichen Wechsel der Zustände der Versorgung und des Nichtversorgtseins und einem dementsprechenden Ruhen des Pensionsrechtes läßt aber die Fassung der Pragmatik auch nicht eine Spur erkennen. Den bevorzugten Staatsdienerkindern wird nach § 9 der Unterhaltsbeitrag bis zu

Digitized by Google

ihrer Versorgung, oder, wenn sie gar keine Versorgung fänden, bis zu ihrem Tode belassen. Diese Ausdrucksweise des Gesetzes läßt sich doch nur mit der Voraussetzung vereinigen, daß der Eintritt der Versorgung zwar ungewiß ist, daß die Versorgung aber, wenn sie eintritt, das Pensionsrecht für immer aufhebt. Denn wenn man auch annehmen wollte, Versorgung sei in dieser Stelle im Sinne eines dem Wechsel unterworfenen Zustandes gemeint, so würde doch nach der bestimmten Fassung der Stelle schon der erstmalige Eintritt eines solchen Versorgungszustandes das Pensionsrecht erlöschen machen. Denn nur, wenn das Kind gar keine Versorgung findet, behält es die Pension bis zum Tode; außerdem aber nur bis zum Eintritte irgend eines solchen Zustandes. Noch prägnanter ergibt sich diese Folgerung aus § 8. Das Pensionsrecht der dort bezeichneten Kinder ist mit der vor dem Eintritte in das 21. Lebensjahr erfolgenden früheren Versorgung von selbst erloschen. Daß es in der Zeit zwischen dem Eintritt dieser Versorgung und dem Beginne des 21. Lebensjahres je wieder aufleben könnte, ist hier also nicht nur nicht gesagt, sondern ausdrücklich verneint. Denn das Pensionsrecht ruht nicht etwa bloß in dieser Zwischenzeit, sondern es ist gänzlich weggefallen, und es ist daher gar nicht abzusehen, inwieferne man in Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes berechtigt sein soll, anzunehmen, daß es in Folge einer Aenderung in den Verhältnissen des Kindes von selbst wieder aus seinem Grabe erstehe. Das Pensionsrecht der in § 8 genannten Kinder ist durch den Eintritt der Versorgung ebenso vollkommen erloschen, wie durch die Vollendung des 20. Lebensjahres, und eine neue Verleihung hätte durch das Gesetz ebenso verfügt werden müssen, wie dies in Art. XXIV § 12 im Falle des Vorhandenseins physischer Gebrechen wirklich geschehen ist. Aus dem Umstande aber, daß eine unbefangene Betrachtung der Bestimmungen

Digitized by Google

der Pragmatik zu dem Resultate führt, daß das Pensionsrecht der Kinder durch den Eintritt einer Versorgung für immer erloschen ist, darf einstweilen die Vermuthung abgeleitet werden, daß auch der Zustand der Versorgung selbst im Sinne der Pragmatik etwas Dauerndes, daß er ein character indelebilis ist, den das Kind nicht mehr ablegen kann. Die nähere Ausführung dieses Gedankens gehört einer späteren Darstellung an.

(Fortsetzung folgt).

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München.

Disciplinarstrafsachen gegen Notare.

Art. 62. Ein Notar, welcher Betheiligte nicht kennt, sie aber als ihm nach Namen, Stand und Wohnort bekannt in der Urkunde aufführt, ist disziplinär strafbar.

Art. 113. Bei zusammentreffenden Disziplinarübertretungen eines Notars sind die einzelnen Geldstrafen, ohne Beschränkung auf eine bestimmte Summe, miteinander zu verbinden. Der Absatz 1 des Art. 62 des Not.-Ges. versteht sowohl nach seiner Wortfassung als nach dem Zusammenhange mit Abs. 2 und 3 und nach seinem Zwecke unter dem Ausdrucke „bekannt" offenbar eine Bekanntschaft, welche schon vorher, ehe der Notar mit den Betheiligten über das zu beurkundende Rechtsgeschäft amtlich verhandelte, bestanden hat.

Die Worte „bekannt sind" deuten ein Verhältniß an, dessen Entstehung in die Vergangenheit, gleichviel ob in eine nahe oder entfernte, fällt.

Das Eigenschaftswort „bekannt", welches das Partizipium der vergangenen Zeit des Zeitwortes „bekennen" ist, besagt im grammatikalischen sowie im landläufigen Gebrauche, was man kennt, was man weiß. — Bekennen

Digitized by Google

heißt hier bekannt machen, folglich drückt das participium perfecti passivi des Zeitwortes „bekennen" das „bekannt gemacht" aus; daher soviel, als daß man den Gegenstand kennt, bereits von ihm Wissen hat. Joh. Christoph Adelung's grammatisch kritisches Wörterbuch von Fr. X. Schönberger Bd. I S. 829 und 830.

Noch schärfer wird diese Auffassung durch die nachfolgenden Absätze jenes Artikels gekennzeichnet. Denn hier unterscheidet das Gesetz genau eine Bekanntschaft, welche der Notar erst bei Gelegenheit der zu pflegenden amtlichen Verhandlung und aus Veranlassung derselben durch die in dem Absatze 2 und 3 bezeichneten Hilfsmittel erlangt.

Der Absatz 1 einerseits und die Absätze 2 und 3 andererseits stehen zu einander im Verhältniß eines disjunktiven Satzes, die Prädikate dieser Absätze schließen sich gegenseitig aus.

Der Absatz 2, 3, setzt den Modus des Nichtseins, den Fall des Nichtkennens, Absatz 1 jenen des Seins, den Fall des Kennens voraus.

Nun läßt sich von einem „Kennen einer Person dem Namen, Stand und Wohnort nach" überall dann nicht sprechen, wenn man gezwungen ist, bei Aufnahme des Aktes sich nach ihr zu erkundigen, zu einem Hilfsmittel zu greifen, welches erst die Kenntniß in dieser Beziehung verschafft.

Es kann zugegeben werden, daß das Gesetz keine Bestimmung darüber enthält, auf welcher Erkenntnißquelle sich die Bekanntschaft des Notars mit den Betheiligten stützen müsse und in welchem Zeitpunkt die Erlangung dieser Wissenschaft zu fallen habe.

Aber aus dem Schweigen des Gesetzes hinsichtlich dieser Momente läßt sich doch nicht folgern, daß die Worte „bekannt sind" auf den Zeitpunkt des Niederschreibens des Rechtsgeschäftes zu beziehen seien, noch eine Befugniß ableiten, wonach der Notar, welchem sein

Digitized by Google

Kanzleipersonal die Betheiligten nach Namen, Stand und Wohnort bezeichnet, diese Betheiligten als ihm bereits bekannt zu bestätigen und diese Bekanntschaft als die seinige in der Urkunde hinzunehmen berechtigt ist. Diese Anschauung stünde mit der Fassung des Gesetzes nicht im Einklange. — Gerade dadurch, daß das Gesetz für die Erlangung der Gewißheit über die Identität einer handelnden Person, welche erst bei Gelegenheit des konkreten Rechtsgeschäfts begründet werden soll, bestimmte Vorschriften über die Art der Herstellung der Identität und über die Form der Beurkundung gegeben hat, ist erkenntlich gemacht, daß der Gesetzgeber einen Unterschied zwischen einer früheren Bekanntschaft und einer erst aus Veranlassung der konkreten amtlichen Berührung erlangten gemacht wissen wolle.

Die Inanspruchnahme des Kanzleipersonals zum Zwecke der Identifizirung der Betheiligten im Momente der Beurkundung stellt sich dar als die Benützung eines Auskunftsmittels, — dessen sich bei dem Mangel der Wissenschaft des beurkundenden Beamten um Namen, Stand und Wohnort der Betheiligten bedient wird. Der Notar fängt hiemit an, sich an Auskunftspersonen zu wenden, und deren Wissenschaft ist nicht die seinige, sondern jene Dritter; er kann nicht mehr sagen, ohne die Pflicht zur Wahrheitstreue hintanzusetzen, daß die Betheiligten ihm bekannt seien.

Die Konfundirung der eigenen Wissenschaft mit jener seines Kanzleipersonals im Momente der Beurkundung würde auch dem Geiste des Gesetzes widerstreben. Die Rücksicht auf die Sicherheit und Giltigkeit der Notariatsurkunden mußte den Gesetzgeber in Anbetracht der näher liegenden Gefahr der Täuschung, sei es absichtlicher oder fahrlässiger, und der größeren Leichtigkeit der Konstatirung, wenn der Notar in die Lage kommt, erst bei dem Akte die Bekanntschaft sich zu verschaffen, bewegen, bestimmte Vorschriften sowohl über die Art der Ermittelung der Identität als über die Aufnahme der-

Digitized by Google

selben in die Urkunden zu geben, während er das Gewicht der Quellen der früheren Bekanntschaft wohl in die Beurtheilung und das Gewissen des Notars verstellen konnte.

Waren dem Angeklagten die Betheiligten nach Namen, Stand und Wohnort vorher, ehe er mit denselben über das zu beurkundende Rechtsgeschäft amtlich verhandelte, nicht bekannt, — und diese Thatsache ist festgestellt, — dann beruht die oberrichterliche Annahme, daß demselben die sämmtlichen in Ziffer 1 bis 36 des erstrichterlichen Urtheiles aufgeführten Personen nach Namen, Stand und Wohnort nicht persönlich bekannt gewesen sind, nicht auf einer irrigen Auffassung des Begriffes „bekannt".

Die Bestimmung des Art. 113 Abs. 3 des Not.-Ges., wonach als Disziplinarstrafe Geldstrafe von 9 bis 180 Mk. zur Anwendung kommt, läßt sich nur auf die Strafe für eine einzelne Zuwiderhandlung beziehen.

Wenn eine Person zu gleicher Zeit mehrerer Zuwiderhandlungen gegen dasselbe Gesetz oder gegen eine Vorschrift desselben Gesetzes schuldig befunden wird, sind die einzelnen Geldstrafen ohne Beschränkung auf eine bestimmte Summe mit einander zu verbinden. Diese Regel findet ihre Stütze in § 78 Abs. 1 des RStGB., welcher bei dem Mangel einer entgegenstehenden Bestimmung des Notariatsgesetzes hier maßgebend ist und welcher bestimmt, daß auf Geldstrafen, welche wegen mehrerer strafbarer Handlungen allein oder neben einer Freiheitsstrafe verwirkt sind, ihrem vollen Betrage nach zu erkennen ist, und erleidet nur eine Ausnahme in dem Falle, wenn es sich um ein fortgesetztes Delikt, um eine einheitliche Strafthat handelt, deren Dasein hier ohne Rechtsirrthum verneint ist. Urtheil vom 11. März 1890.

Redakteur: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 19. Juli 1890. 55. Jahrgang. № 15.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805 (Fortsetzung). — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München: Disciplinarstrafsachen gegen Notare.

Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805.

(Fortsetzung.)

III.

Mit der neuesten Rechtsprechung und im Gegensatze zu Seydel's Ausführungen bekennen wir uns also rückhaltslos zu dem Satze, daß das Pensionsrecht der Kinder unabhängig vom Vermögensbesitz derselben ist. Wir gehen aber nicht so weit, diesen Satz auf den Vermögenserwerb und damit auch auf die Fähigkeit, Vermögen zu erwerben (wo wir die Worte „Erwerb" und „erwerben" nicht im weiteren juristischen Sinne, sondern im Sinne des Erwerbes durch eigene Thätigkeit nehmen), auszudehnen. Der von der Pragmatik gebrauchte Ausdruck „Privatverhältniß des Reichthumes oder der Armuth" bedeutet auch offenbar nichts Anderes als den Unterschied zwischen arm und reich. Warum er über diese seine natürliche und nächstliegende Bedeutung nicht ausgedehnt werden darf, kann erst im Verlauf unserer Darlegung klar werden. Aber nach dem Verfahren, welches die Gerichte von jeher bei der Konstruktion des Versorgungsbegriffes angewendet haben,

Digitized by Google

liegt es nicht nur sehr nahe, sondern gewissermaßen auch in der Konsequenz des Gedankens, daß auch jeglicher Vermögenserwerb, und damit die ganze Vielzahl der bürgerlichen Erwerbsarten, wenn sie auch das größte Einkommen zu gewähren im Stande sind, als zur Versorgung unzulänglich erachtet wird. Vergegenwärtigen wir uns dieses Verfahren näher! Die Gerichte sind bei ihrer Argumentation stets von einem angeblich landläufigen Begriffe der Versorgung ausgegangen. Derselbe soll eine Lage bezeichnen, in welcher der Unterhalt dauernd gesichert ist. Diesen natürlichen Begriff mußten sie Angesichts der Bestimmung des Art. XXIV § 1 in der Weise einschränken, daß diejenige Sicherung der Subsistenz, welche auf Vermögensbesitz beruht, als zur Versorgung im Sinne der Pragmatik nicht hinreichend, ausgeschieden wurde. Man suchte nach einem Motive, warum denn die Pragmatik den Vermögensbesitz, der doch im gewöhnlichen Leben als eine so ausgezeichnete und willkommene Quelle der Subsistenz angesehen wird, als zur Begründung der Versorgung ungenügend betrachtet hat, und man fand dieses Motiv darin, daß der Privatreichthum der Verlustgefahr ausgesetzt ist und daß die Dienstespragmatik den Kindern der höheren Staatsdiener bis zu ihrem Tode einen Unterhalt sichern wollte, welcher durchaus von keinem Zufall abhängt *). Wenn aber dieses Motiv für die Pragmatik bei der Bestimmung des Art. XXIV § 1 maßgebend war, so konnte dieselbe nach Ansicht der Gerichte auch keinem freien bürgerlichen Erwerb die Wirkung der Versorgung zugestehen, „weil die Sorge für den Lebensunterhalt gewiß zuverlässiger beseitigt ist durch einen großen Vermögensbesitz, als durch eine von mancherlei Zufälligkeiten abhängige Berufs- oder Erwerbsthätigkeit“ (Erk. des OAG. vom 8. April 1843). Auf diese Weise kam man mit

*) Vgl. Bl. f. RA. Band V S. 212.

Digitized by Google

einer gewissen Folgerichtigkeit zu dem Satze, daß nur eine staatliche oder eine ihr gleichwerthige Anstellung die Versorgung begründen kann. Hiebei mag sogleich hier bemerkt werden, daß die in dem obenerwähnten Urtheile des Obersten Landesgerichts vom 12. November 1888 enthaltene Argumentation, wonach aus der Natur der Pension als eines Ergänzungstheiles der Gehälter die Unentziehbarkeit des Pensionsrechtes und dann aus dieser gefolgert wird, daß die Versorgung vom Staate ausgehen muß und daher nur in der staatlichen oder einer ihr gleichwerthigen Anstellung bestehen kann, sich doch wohl von selbst als unzulänglich darstellt. Denn der Satz der Pragmatik, daß die Pension ein Ergänzungstheil der Gehälter ist, gilt für alle Wittwen- und Waisenpensionen, nicht blos für die Pensionen der in Art. XXIV § 9 der Pragmatik genannten Staatsdienerkinder. Da nun die Pragmatik selbst die Pensionen der Wittwen mit der Wiederverehelichung und die der Kinder der mittleren und niederen Staatsdiener mit der Vollendung des 20. Lebensjahres erlöschen läßt, so kann doch davon nicht die Rede sein, daß im Sinne der Pragmatik die Pensionen der Kinder überhaupt unentziehbar sind. Sie sind dies nur innerhalb der zeitlichen Grenzen, innerhalb welcher die Pension durch das Gesetz gewährt ist, und ebensowenig, als hinsichtlich der Pensionen der Wittwen und der in § 8 genannten Kinder die Eigenschaft derselben als eines Ergänzungstheiles der Gehälter irgend welchen Einfluß auf die Beschaffenheit der das Pensionsrecht aufhebenden Thatsache hat, kann aus dieser Eigenschaft ein Schluß darauf gezogen werden, was die Versorgung ist. Diese könnte, ohne die Natur der Pension als eines Surrogattheiles des Gehaltes irgend wie zu beeinträchtigen, irgend ein anderer willkürlicher Termin sein, als die Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres.

Wir haben uns also in der Folge nur mit der zuerst erwähnten Konstruktion des Versorgungsbegriffes zu be-

Digitized by Google

schäftigen, welche denn auch in der ersten und dritten Phase der Rechtsprechung stets die maßgebende war und geblieben ist.

Wenn das Pensionsrecht der Kinder, wie wir in Uebereinstimmung mit dem Standpunkte der Gerichte gefunden haben, nicht unter den Gesichtspunkt der Alimentation zu stellen ist, wenn es also unabhängig davon ist, ob das Kind die zum Lebensunterhalt erforderlichen Mittel besitzt oder nicht besitzt, so sollte man meinen, daß der Gesetzgeber auch nicht das Erlöschen des Pensionsrechtes an den Eintritt eines Zustandes knüpfen kann, der sich wesentlich dadurch charakterisirt, daß eben das Kind die zum Lebensunterhalt erforderlichen Mittel besitzt. Denn es ist offenbar, daß durch Aufstellung eines solchen Endtermines der Gesetzgeber mit dem von ihm dem Pensionsrechte beigelegten Charakter in Widerspruch kommen würde. Das Pensionsrecht kann sich nicht gegen das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der materiellen Subsistenz des Berechtigten gleichgültig verhalten wollen und dann doch eben in Folge davon, daß die Subsistenz vorhanden ist, untergehen. Das ist ein logischer Widerspruch. Derselbe wird dadurch nicht beseitigt, daß man den Begriff der Versorgung nur in einer dauernden Sicherung der Subsistenz erfüllt sieht. Denn wenn das Pensionsrecht schlechterdings davon unabhängig ist, daß der Berechtigte einer Unterstützung bedarf, so kann es auch dadurch nicht untergehen, daß der Berechtigte dauernd einer solchen Unterstützung nicht bedürftig sein wird. Die Versorgung kann also begrifflich nicht in einem Zustande gefunden werden, in welchem die Subsistenz gesichert ist; sie muß ein Begriff sein, welcher einer anderen Sphäre angehört als derjenigen des Gegensatzes zwischen dem Besitze und dem Mangel der zum Leben erforderlichen Unterhaltsmittel.

Indem aber die Rechtsprechung das Wesen der Versorgung doch in einer Sicherung der Subsistenz erblickt,

Digitized by Google

verfällt sie nicht nur in den angedeuteten logischen Widerspruch mit dem Wesen des Pensionsrechtes, sondern schafft damit zugleich die Quelle für die schreiende Dissonanz, in welche dann naturgemäß ihre Behandlung des Versorgungsbegriffes mit der natürlichen Auffassung der Lebensverhältnisse tritt. Denn der gesunde Menschenverstand wird es niemals erträglich finden, daß nur eine Subsistenz, welche auf Staats- und öffentlichem Dienst beruht, eine dauernd gesicherte sein soll und daß insbesondere auch der größte Vermögensbesitz und die glänzendsten Erwerbsverhältnisse des bürgerlichen Lebens ungenügend sein sollen, eine Subsistenz zu sichern. Die Rechtsprechung beruft sich freilich darauf, daß diese Ungereimtheit in der Pragmatik selbst liege und daß sie die nothwendig aus ihr sich ergebenden Folgen nicht zu vertreten habe. Das ist eine Täuschung. Nicht die Pragmatik ist an dieser Ungereimtheit schuldig, sondern das Verfahren, wonach man von vornherein die Versorgung als eine Sicherung der Subsistenz definirt und dann naturgemäß dazu kommen muß, die Bestimmung des Art. XXIV § 1 der Pragmatik als eine von dieser gewollte Einschränkung des natürlichen Versorgungsbegriffes zu behandeln.

Wir kommen also zu dem Postulate: Die Versorgung muß ein Begriff sein, der seinem Wesen nach einer Einschränkung durch die Bestimmung in Art XXIV § 1 der Pragmatik gar nicht fähig ist. Es muß auch die Versorgung, ebenso wie das Pensionsrecht selbst von dem Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth wirklich völlig unabhängig sein. Es muß nicht nur der Satz gelten, daß die Versorgung durch Vermögensbesitz nicht begründet wird; es muß auch der andere gelten, daß die Versorgung vorhanden sein kann, obwohl das Kind keine andere Subsistenzquelle, als Vermögen, besitzt. Nur so wird es dann möglich sein, gerade diejenigen Fälle für die Zukunft aus der Welt zu schaffen, welche

Digitized by Google

dem natürlichen Rechtsgefühle den meisten Anstoß bereiten, die Fälle nämlich, in welchen reiche Staatsdienersöhne nach längst erreichter Selbständigkeit als unversorgte Kinder die Pension erstreiten, eben weil sie es Gottlob nicht nöthig hatten, einem Berufe und insbesondere dem Staatsdienste sich zu widmen, sondern sich in der glücklichen Lage der fruges consumere nati befinden. Der Versorgungsbegriff muß so beschaffen sein, daß er auch auf solche Söhne, nicht minder aber auch auf den weiten Kreis aller derjenigen Söhne, welche aus nährender Berufsarbeit ein Einkommen beziehen, das dasjenige der Staatsdiener oft um das Vielfache übersteigt, überhaupt angewendet werden kann.

Der Ausgangspunkt der Rechtsprechung, wonach das Wesen der Versorgung in einer dauernden Sicherung der Subsistenz besteht, erweist sich aber ferner auch nach den Bestimmungen der Pragmatik als ein logisch unhaltbarer.

Der Begriff „Versorgung" oder des „Versorgtseins" kommt in der Dienstespragmatik an drei Stellen vor, nämlich in den §§ 8, 9 und 17 des Art. XXIV. In den §§ 8 und 17 ist er auf die Kinder der Staatsdiener, in § 9 auf die Söhne und Töchter der dort bezeichneten höheren Staatsdiener bezogen. Die Worte „Söhne und Töchter" im letzteren Paragraphen sind in dem § 78 des III. Abschnittes des Landtagsabschiedes vom 29. Dezember 1831, welcher den § 9 nach einer hier nicht in Betracht kommenden Richtung authentisch interpretirt, in den Ausdruck „Kinder" geändert. Es ist selbstverständlich, daß diese Aenderung des Ausdrucks keine Aenderung des Sinnes in sich schließt. Jedenfalls geht aus dem Umstande, daß die Pragmatik da, wo sie von Versorgung spricht, diesen Ausdruck von den Kindern überhaupt gebraucht, mit Sicherheit hervor, daß sie nur einen Begriff der Versorgung kennt, welcher auf Söhne und Töchter gleichmäßige Anwendung findet. Daraus

Digitized by Google

ergibt sich nach dem logischen Gesetze, wonach alle einem Begriffe untergeordneten Thatbestände das im Begriffe enthaltene oder die in demselben vereinigten Merkmale an sich tragen müssen, von selbst, daß sämmtlichen Versorgungsarten, mögen sie nun bei Söhnen oder Töchtern vorkommen, das oder die Merkmale des allgemeinen Versorgungsbegriffes anhaften müssen. Diese selbstverständliche logische Forderung ist denn auch in einem Urtheile des Oberappellationsgerichts vom 19. Oktober 1852 ausdrücklich anerkannt, indem dort ausgesprochen ist, daß der Begriff der Versorgung in Merkmalen aufgesucht werden müsse, welche auf die Verhältnisse der pensionsberechtigten Kinder beiderlei Geschlechtes passend sind. Auffallender Weise ist aber diese logische Forderung bei der bisherigen Behandlung des Versorgungsbegriffes zumeist außer Acht gelassen worden. Denn es liegt auf der Hand, daß der Verehelichung der Töchter, welche bis in die neueste Zeit der Rechtsprechung stets als eine Versorgung im Sinne der Pragmatik angesehen wurde, das Merkmal der dauernd gesicherten Subsistenz nicht nothwendig zukommt, mag nun diese Sicherung der Subsistenz in dem weiteren Sinne, welche man in der mittleren Phase der Rechtsprechung, oder in dem engeren Sinne, den man in der ersten und dritten Phase derselben mit ihr verbindet, verstehen. Es ist ein offenbarer logischer Fehler, die Versorgung als dauernd gesicherte Subsistenz zu definiren und gleichzeitig die Verehelichung der Töchter als eine Versorgung im Sinne der Pragmatik anzuerkennen. Er wird augenscheinlich dadurch nicht vermieden, daß man, wie dieses in einem vom Oberappellationsgerichte bestätigten Urtheile des Appellationsgerichts von Oberbayern vom 4. März 1835 geschehen ist, sagt, die Verehelichung sei bei der Tochter deshalb Versorgung, weil dem Ehemanne obliege, für den Unterhalt der Ehefrau zu sorgen. Die in der Verehelichung der Tochter liegende Versorgungsart fällt aus

Digitized by Google

dem begrifflichen Rahmen der Definition, welche die Rechtsprechung der Versorgung von jeher gegeben hat, vollkommen heraus und damit ist, wenn die Verehelichung der Tochter wirklich eine Versorgung im Sinne der Pragmatik ist, die Unrichtigkeit der von der Rechtsprechung aufgestellten Begriffsbestimmung von selbst erwiesen.

In neuester Zeit scheint sich die Rechtsprechung denn auch des logischen Widerspruches, welcher der seitherigen Behandlung des Versorgungsbegriffes anhaftete, bewußt zu werden. Denn man vermeidet jetzt, die Verehelichung der Tochter als eine Versorgung zu bezeichnen; man führt den Verlust des Pensionsrechtes der sich verehelichenden Tochter, theilweise unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Seydel, darauf zurück, daß die Tochter mit der Verheirathung ihren Stand verrückt oder daß sie hiemit aus der Familie ausscheidet (vgl. Urtheile des Obersten Landesgerichts vom 12. Mai 1883, vom 24. Januar 1890, des Oberlandesgerichts München vom 11. April 1890). Es ist jedoch schon oben des Näheren dargelegt worden, daß, wenn die Verehelichung der Töchter deren Pensionsrecht überhaupt aufhebt, dieselbe im Sinne der Pragmatik — in Uebereinstimmung mit dem Sprachgebrauch — als Versorgung angesehen werden muß, weil man nur unter dieser Voraussetzung die Pragmatik loyal, d. h. so interpretirt, daß man ihr nicht von Anfang an eine gänzlich gedankenlose Formulirung ihrer Bestimmungen über die Dauer des Pensionsrechtes der Kinder zur Last legt. Hiemit soll keineswegs gesagt sein, daß die Standesverrückung der Tochter oder deren Ausscheiden aus der Familie an und für sich für das Pensionsrecht derselben gleichgültig ist. Es könnte sich ja erweisen — und die nachfolgende Darstellung wird auf diesen Punkt noch zurückkommen —, daß das Ausscheiden aus der Familie eben die Versorgung ist, und hieraus würde es sich von selbst erklären, warum die Pragmatik die Verehelichung der Tochter nicht besonders bei Auf-

Digitized by Google

führung der einzelnen Endtermine des Pensionsbezuges der Kinder genannt hat. Aber freilich ist dann der Ausdruck „Familie" in dem Sinne zu nehmen, in welchem bei der Verehelichung der Tochter von deren Ausscheiden aus der Familie auch wirklich gesprochen werden kann. Die Familie ist, wie Kreittmayr, Landrecht Th. I Kap. IV § 1 sagt, eine Versammlung der unter einem gemeinschaftlichen Hausvater beisammen lebenden Personen, bedeutet aber auch öfter eine Verwandtschaft. Wir dürfen — im Sinne des heutigen Sprachgebrauches — die erstere römisch-rechtliche Bedeutung der familia zu dem Begriffe des elterlichen Hauses erweitern, so daß zu der Familie diejenigen Kinder gehören, welche sich noch im elterlichen Hause befinden (vgl. Grimm, Wörterbuch: Familie = Haus; Sanders, Wörterbuch: Familie = Hausgenossenschaft). Es ist klar, daß die Tochter durch ihre Verehelichung nur in diesem ersten, eigentlichen Sinne aus der Familie ausscheidet, nicht aber in dem Sinne, in welchem das Wort „Familie" gleichbedeutend mit Verwandtschaft ist. Hieraus ergibt sich aber auch die Unrichtigkeit der mit Seydel von den Gerichten getheilten Auffassung, daß nur der Verehelichung der Tochter die Wirkung des Ausscheidens aus der Familie zukomme. Denn auch der Sohn, der sich mit der Verehelichung einen eigenen Hausstand begründet und aus einem Familienliede ein Familienhaupt wird, scheidet durch eine solche Verehelichung aus dem elterlichen Hause aus. Die auch in das Bayerische Landrecht übergegangene römisch-rechtliche Subtilität, wonach die bloße Verehelichung die patria potestas nicht beendigt und daher ein Ausscheiden aus der familia nicht zur Folge hat, kann hier füglich auf sich beruhen bleiben. Denn wir haben es mit der Verehelichung der Söhne höherer Staatsdiener zu thun, und da wohl nur bei Taglöhnern und etwa auch noch bei ländlichen Dienstboten eine Verehelichung ohne Gründung eines eigenen

Digitized by Google

Hausstandes hie und da vorkommen mag, so dürfen wir wohl in dem ganzen Verlaufe unserer Darstellung die Verehelichung der Söhne als gleichbedeutend mit der Begründung eines eigenen Hausstandes durch Verehelichung nehmen.

Es ist sonach, wie schon jetzt bemerkt werden kann, gar nicht abzusehen, warum die Verehelichung des Sohnes in Bezug auf ihre Wirkung auf das Pensionsrecht anders behandelt werden soll, als die Verehelichung der Tochter, da beide durch die Verehelichung aus der Familie ausscheiden und daher der bei der Tochter angeführte Grund für den Verlust des Pensionsrechtes auch bei dem Sohne zutrifft. Wenn ein oberstrichterliches Urtheil (vom 24. Januar 1890) in Bezug auf den hier in Frage stehenden Punkt sagt: „Die verheirathete Tochter scheidet aus der Familie aus, nicht aber der Sohn, welcher ja bestimmt ist, die Familie fortzusetzen und zu erweitern", so liegt auf der Hand, daß hier der Ausdruck Familie bei der Tochter und bei dem Sohne in verschiedener Bedeutung gebraucht ist. Bei der Tochter bedeutet er und kann er nur das „elterliche Haus" bedeuten, weil doch nicht konnte gesagt werden wollen, daß die Tochter durch ihre Verehelichung aus der Verwandtschaft scheide; bei dem Sohne bedeutet er aber so viel als „Mannsstamm" oder „Geschlecht", d. h. denjenigen Theil der Verwandtschaft, welcher Träger und Vererber des Geschlechtsnamens ist. Es liegt also hier wieder der schon oben berührte Fall einer *μετάβασις ἐς ἄλλο γένος*, d. h. des Ueberganges von einer Bedeutung eines Wortes zu einer anderen vor, während die Richtigkeit der Schlußfolgerung, welche aus der vorausgesetzten Relevanz des Unterschiedes zwischen dem Ausscheiden und dem Nichtausscheiden aus der Familie für das Pensionsrecht gezogen werden will, doch offenbar voraussetzt, daß der Ausdruck „Familie" bei dem Sohne und bei der Tochter in gleichem Sinne genommen wird.

Digitized by Google

IV.

Indem wir nunmehr in den positiven Theil unserer Ausführungen eintreten, halten wir es nicht für unnöthig, zunächst die Fragestellung zu berichtigen, von welcher bisher stets bei Erörterung unseres Gegenstandes ausgegangen wurde. Man fragte seither immer: „Was ist Versorgung im Sinne der Pragmatik?" Es handelt sich jedoch nicht um den Begriff der Versorgung überhaupt, sondern es handelt sich darum, was die Pragmatik unter Versorgung der Kinder versteht. Denn, wie schon oben erwähnt, gebraucht die Pragmatik den Ausdruck Versorgung nur in Beziehung auf die Kinder. Der Begriff der „Versorgung der Kinder" ist ein gemeinüblicher. Es ist daher dieser gemeinübliche Begriff zunächst zu erörtern und sodann zu untersuchen, ob irgend welcher Anlaß besteht, anzunehmen, daß die Pragmatik einen von dem gemeinüblichen abweichenden Begriff der Versorgung der Kinder habe aufstellen wollen.

Vor Allem müssen wir uns aber darüber klar sein, was die Sprache unter „Versorgtsein" und „Versorgung" überhaupt versteht. Das Zeitwort „versorgen" bedeutet zunächst: „Einen mit etwas versehen, was er gerade braucht." In dieser Bedeutung empfängt sowohl das Zeitwort „versorgen", wie das Verbalsubstantivum „Versorgung" und zwar letzteres in seiner doppelten Bedeutung des „Versorgtwerdens" und des „Versorgtseins" erst einen konkreten Sinn, wenn hinzugefügt oder hinzugedacht wird, womit Jemand versehen wird oder ist. Seydel scheint das Wort „versorgt" in diesem nächstliegenden Sinne des „mit etwas versehen sein" zu gebrauchen, indem er die Beziehung zu einem Bedürfniß, welche der Begriff „versorgt" in diesem Sinne nothwendig erfordert, dadurch herstellt, daß er den Besitz der zum Leben erforderlichen Unterhaltsmittel sich als Dasjenige denkt, womit Jemand versehen sein muß, um als versorgt zu gelten. Das Versorgtsein in diesem Sinne enthält

Digitized by Google

schlechthin kein Merkmal der Dauer eines Zustandes; das zeitliche Verhältniß dieses Begriffes erschöpft sich vielmehr in der Beziehung auf die jeweilige Gegenwart. Daher hat Seydel von dem sprachlichen Ausgangspunkte aus, welchen er nimmt, ganz Recht, wenn er sagt, daß Derjenige versorgt sei, welcher unter den obwaltenden Verhältnissen — rebus sic stantibus — zu leben hat, und wenn er, weil man nicht wissen kann, ob die Verhältnisse des Versorgten sich in Zukunft nicht ändern, lebhaft gegen den angeblich in der Versorgung liegenden Begriff der dauernden Sicherung des Lebensunterhaltes ankämpft.

(Fortsetzung folgt).

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München.

Disciplinarstrafsachen gegen Notare.

Art. 45. Ein Notar, welcher vor Beurkundung eines Vertrages über Liegenschaften die Einsichtsnahme des Hypothekenbuches unterläßt, obwohl ihm dessen Einsicht möglich war, ist disziplinär strafbar. Die Verpflichtung des Notars, vor der Beurkundung eines den Eintrag ins Hypothekenbuch nach sich ziehenden Rechtsgeschäftes das Hypothekenbuch einzusehen, findet sich im Gesetze nicht ausgesprochen; es bestehen auch keine positiven Vorschriften, wie der Notar die Kenntniß über den Stand der zur Zeit der Beurkundung maßgebenden Hypothekverhältnisse sich eigen zu machen habe, ob durch Einsichtnahme der Bücher, oder durch Verschaffung von Auszügen. Aber aus dem Schweigen des Gesetzes über diesen Punkt darf keineswegs gefolgert werden, daß eine solche Verpflichtung für den Notar nicht bestehe.

Im Allgemeinen schon ist demselben die Pflicht auferlegt, Bedacht darauf zu nehmen, daß der Inhalt der

Digitized by Google

von ihm zu errichtenden Urkunden nicht mit der Absicht der Betheiligten und mit den gesetzlichen Bestimmungen im Widerspruche stehen.

Wird nun erwogen, daß die Wissenschaft um die im Hypothekenbuche bezüglich des Besitzstandes, der Person des Besitzers und der Belastungen und Schuldverhältnisse bestehenden Einträge auf die Absicht der Betheiligten, welche über Immobilien Rechtsgeschäfte eingehen wollen, einen wesentlich bestimmenden Einfluß übt; wird in Betracht gezogen, daß es der Wille der Parteien nicht ist, sich mit leicht vermeidlichen Zwischenhandlungen und kostspieligen Berichtigungen belästigt zu sehen, so ergibt sich aus diesen Erwägungen von selbst, daß der Notar Sorge zu tragen hat, daß die Partei von dem gegenwärtigen Stand der Hypothekenverhältnisse ebenso genaue als sichere Kenntniß erhalte; an ihn tritt die Pflicht heran, wenn ihm keine anderen verlässigen Behelfe zu Gebote stehen, von dem Hypothekenbuche, soweit es nach den obwaltenden Orts- und Zeitverhältnissen möglich ist, Einsicht zu nehmen und hiedurch sich von dem dermaligen Stande des Hypothekenbuchs Gewißheit zu verschaffen.

Hat die Vorinstanz als feststehend angenommen, daß der fragliche Kaufvertrag in doppelter Richtung gegen Art. 45 Abs. 1 des Not.-Ges. verstoße, indem der Flächeninhalt einer Plan-Nr. unrichtig angegeben, und dann ein Grundstück sowohl den Bauerneheleuten N. als der Bauerntochter H. zugeschrieben sei, so ist ihr Ausspruch über die Schuld des Angeklagten wegen Zuwiderhandlung gegen den Art. 45 gerechtfertigt, weil der Notar das Hypothekenbuch nicht eingesehen, die Legitimation der Verkäuferin einer Prüfung nicht unterstellt, und sohin schuldhaft den Widerspruch zwischen der Absicht der Betheiligten und dem Urkundeninhalt veranlaßt und der ihm in Art. 45 Abs. 1 des Not.-Ges. auferlegten Verpflichtung zuwidergehandelt hat.

Digitized by Google

Daß dem Notar die Einsichtnahme des Hypothekenbuches nicht möglich war, wurde von ihm nicht behauptet; es ist thatsächlich konstatirt, daß er das Versehen zugegeben hat, wonach also feststeht, daß er ohne Einsichtnahme des Hypothekenbuches und ohne Prüfung der Legitimationsfrage die Beurkundung vornahm.

In diesen festgestellten Merkmalen sind aber Voraussetzungen der Zuwiderhandlung gegen Art. 45 erschöpft.

Der Einwand, daß dem Angeklagten von den Betheiligten das Material, aus welchem er ersehen konnte, daß der Verkäufer, nachdem er das fragliche Grundstück an die Eheleute N. verkauft, nicht mehr weiter an die H. habe veräußern können, nicht vorgelegt worden, und daß dieses beizuschaffen Sache der Parteien sei, ist nicht zutreffend, da die Verpflichtung des Notars, das Hypothekenbuch, soweit es die Umstände gestatten, einzusehen und den Parteien von dem gegenständigen Stande der Hypothekenverhältnisse Kenntniß zu geben, neben der Verpflichtung der Parteien, dem Notar die Materialien zu verschaffen, besteht und die letztere Verpflichtung den Notar noch nicht der ihm zur Pflicht gemachten Aufgabe eines Rathgebers entheben kann.

Hätte der Notar seine Pflicht erfüllt, würde es keine Veranlassung zu Nachtragsurkunden gegeben haben.

Ganz gehaltlos erweist sich die übrigens inhaltlich nicht festgestellte Behauptung, daß die Parteien auf ihrer Angabe, Eigenthümer zu sein, beharrten.

Der Notar verkennt seine Pflicht, wenn er unbedingt sich mit den nackten Vorgaben der Parteien begnügt; er ist berufen, deren Unkunde zu Hilfe zu kommen, Irrthümer und Mißverständnisse an der Hand der ihm instruktionell gebotenen Quellen zu beseitigen. Urtheil vom 12. Dezember 1888.

Art. 63 Abs. 1. Jeder Zusatz, jede Berichtigung oder nachträgliche Erklärung, welche

Digitized by Google

einer abgeschlossenen Urkunde angereiht wird, muß die Grundbedingnisse einer neuen giltigen Notariatsurkunde an sich tragen. Verfehlungen hiegegen begründen Disziplinarstrafen. Wie festgestellt ist, enthalten die beigefügten Erklärungen der Ehefrauen weder den Vor- und Zunamen des Notars, noch der Zeugen, noch der Betheiligten, noch den Ort, das Jahr, den Monat, den Tag der stattgehabten Verhandlung.

Ist eine Urkunde über ein Rechtsgeschäft abgeschlossen, d. i. mit Unterschrift der Betheiligten und des Notars bekleidet und mit Siegel versehen worden, dann können Veränderungen und Korrekturen und Zusätze an derselben nicht mehr vorgenommen werden, wie dieses sich aus einer Vergleichung mit Art. 70, 71 und 72 des Not.-Ges. ergibt.

Jeder Zusatz, jede Berichtigung oder sonstige nachträgliche Erklärung, welche einem abgeschlossenen Notariatsinstrumente beigefügt werden will, muß die Grundbedingnisse einer neuen giltigen Notariatsurkunde enthalten.

Das geht aus dem Zwecke, den diese Förmlichkeiten haben und der dahin geht, das Notariatsinstrument gegen unzulässige Veränderungen zu schützen, unverkennbar hervor.

Nimmt der Notar eine Erklärung einer Partei nach dem Abschlusse eines beurkundeten Rechtsgeschäftes auf, so muß das Instrument die für jede Notariatsurkunde ausnahmslos gebotenen Förmlichkeiten haben, deren Einhaltung nothwendig ist, um der Notariatsurkunde den Charakter einer öffentlichen Urkunde zu bewahren.

Entbehrt die Beurkundung einer nachträglichen Erklärung eines oder mehrerer oder sämmtlicher der im Art. 63 sub 1—4 aufgeführten Requisite der bei der Errichtung von Notariatsurkunden einzuhaltenden Förmlichkeiten, so ist gegen den Art. 63 zuwidergehandelt, und

Digitized by Google

es ist gleichgültig für den Thatbestand dieser Verfehlung, ob die Beobachtung dieser Förmlichkeiten bei Vermeidung des Nachtheils, daß die Urkunden nicht als öffentliche gelten, geboten war. Der Reat ist vollendet, sobald die Urkunde gegen die Vorschriften des Art. 63 aufgenommen ist.

Ganz irrelevant ist der in der Revisionsschrift und bei der mündlichen Verhandlung vorgeführte Gesichtspunkt, daß rücksichtlich der Taxbewerthung derartige Nachträge zu einer Urkunde nicht als besonderes Rechtsgeschäft angesehen zu werden pflegen.

Jede nachträgliche Erklärung, mag sie ein Bestandtheil eines beurkundeten Rechtsgeschäftes sein und dasselbe erst vollenden oder eine andere Bestimmung haben, muß nach dem Abschlusse der Vorurkunde die sämmtlichen Requisite einer Notariatsurkunde in sich tragen.

In dem Art. 63 sind den Notaren bestimmte Verpflichtungen auferlegt und diese genau im Gesetze formulirt. Eine Vernachlässigung der Pflichten dieser Art muß immer zu einer disziplinären Beahndung des Notars führen.

Denn sobald das Notariatsgesetz in Ansehung der Förmlichkeiten spezielle Vorschriften aufstellt, ist infolge dessen auch der Thatbestand der durch deren Verletzung begründeten Disziplinarübertretungen bestimmt umgrenzt und entfällt nur dann, wenn die Verletzung der betreffenden Vorschriften, wie dieses im Art. 68 Abs. 3 hinsichtlich der Verfehlung gegen Art. 68 Abs. 1 und 2 ausgesprochen ist, ausdrücklich dem Gebiete der Ordnungsstrafen zugewiesen ist. Urtheil vom 12. Dezember 1888.

Redakteur: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 2. August 1890. 55. Jahrgang. No. 16.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805 (Fortsetzung). — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München: Disciplinarstrafsachen gegen Notare.

Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805.

(Fortsetzung.)

Die Worte „Versorgt", „Versorgung" haben sprachlich aber noch einen anderen Sinn als den oben bezeichneten. Sie haben auch einen prägnanten Sinn, bei welchem ein concretes Ding, mit welchem Jemand versehen sein soll, weder hinzugefügt noch hinzugedacht zu werden braucht. Versorgt in dieser prägnanten Bedeutung ist Derjenige, für welchen man nicht weiter zu sorgen braucht. Die Versorgung ist dann sowohl der Eintritt Jemandes in Verhältnisse, bei welchen man für denselben nicht mehr zu sorgen hat, als auch dieser Zustand selbst (vgl. Sanders, Wörterbuch unter „sorgen", „versorgen"). Dieser Begriff des „Versorgtseins" enthält allerdings ein Moment der Dauer; es ist in ihm der Gedanke ausgedrückt, daß die bisher auf Jemand verwendete Sorge nunmehr für immer abgeschlossen ist. Es darf hier vielleicht auf eine der Bedeutungen hingewiesen werden, welche nach Grimm's Wörterbuch der Vorsilbe „ver" in zahlreichen Zusammensetzungen zukommt. Diese Vorsilbe hat in vielen Com-

Digitized by Google

positis die Bedeutung „fort", „bis zum Ende", bezeichnet also ein Vorwärtsschreiten der im einfachen Zeitwort ausgedrückten Thätigkeit auf dem eingeschlagenen Wege bis zur Vollendung. Daraus entsteht die Bedeutung voller Durchführung. Wie also eine Blume, die nicht mehr blüht, verblüht ist, so ist Jemand, für welchen man hinfort nicht mehr zu sorgen hat, versorgt.

Die sprachliche Bedeutung der „Versorgung" ist also keineswegs identisch mit dem Begriffe, von dem die Gerichte als dem angeblich landläufigen stets auszugehen pflegen und der in der dauernden Sicherung des Lebensunterhaltes bestehen soll. Dieser Begriff könnte durch den Ausdruck „Versorgung" nur gedeckt sein, wenn sprachlich Derjenige als versorgt anzusehen wäre, welcher sich selbst um seinen Lebensunterhalt nicht mehr zu sorgen hat. In der That unternehmen die Gerichte hie und da eine solche sprachliche Erklärung des Wortes Versorgung. So enthält das oben erwähnte Urtheil des OAG. vom 19. Oktober 1852 den Satz, daß mit Versorgung die Existenz eines solchen Verhältnisses bezeichnet werde, durch welches Jemand .... jeder weiteren Sorge für seinen nothwendigen Lebensunterhalt auf bleibende Weise überhoben ist. Eine solche sprachliche Erklärung ist jedoch unrichtig. Nicht derjenige ist versorgt, welcher keine Sorge mehr hat, sondern, wie sich ein Urtheil des Landgerichts München I vom 5. Februar 1886 treffend ausdrückt, derjenige ist versorgt, welcher keine Sorge mehr macht. Das „Versorgtsein" besteht m. a. W. darin, daß Jemand aus der Fürsorge eines Anderen dauernd herausgetreten ist.

Diese Bedeutung des Wortes „Versorgung" liegt auch der gemeinüblichen Bedeutung des Begriffes der „Versorgung der Kinder" zu Grunde. Die Kinder sind versorgt, wenn sie aus der elterlichen Fürsorge dauernd herausgetreten sind. Dieses Heraustreten aus der elterlichen Fürsorge ist gleichbedeutend mit dem dauernden

Digitized by Google

Ausscheiden aus der Familie oder dem elterlichen Hause; denn die spezifische elterliche Fürsorge dauert nur so lange, als das Kind ein Glied der engeren Familiengemeinschaft ist, d. h. als es sich im elterlichen Hause befindet oder doch immer wieder als Familienglied dorthin zurückkehren würde.

Die wesentlichsten Funktionen der elterlichen Fürsorge für das Kind sind die Erziehung und Ausbildung und die Gewährung des Unterhaltes. Wenn das Kind nach vollendeter Erziehung und Ausbildung sich eine selbständige Lebensstellung erringt, in welcher es hinfort für sich selbst sorgen kann, wenn es sich einen eigenen Hausstand gründet oder durch Verehelichung in einen anderen Hausstand eintritt, scheidet es damit gleichzeitig aus dem bisherigen Verhältnisse eines bloßen Familiengliedes, d. h. aus der Familie im engeren Sinne aus, und man bezeichnet alsdann das Kind als versorgt (vgl. Sanders Wörterbuch: Versorgen prägnant: Einen in Verhältnisse bringen, wo man nicht weiter für ihn zu sorgen braucht, besonders von Kindern durch Begründung eines eigenen Haushaltes oder einer Brodstelle). Unter „Versorgung" versteht man dementsprechend bei dem Kinde sowohl den Eintritt in die Verhältnisse, welche sein Ausscheiden aus der Familie und damit aus der elterlichen Fürsorge bewirken, als diese Verhältnisse selbst.

Die bisherige Betrachtung bezog sich zunächst auf Kinder, welche noch Eltern haben, bei denen also mit der Versorgung thatsächlich ein Ausscheiden aus der elterlichen Fürsorge stattfindet. Da aber diejenigen Verhältnisse, welche zu Lebzeiten der Eltern bei den Kindern das thatsächliche Heraustreten aus der elterlichen Fürsorge bewirken, auch bei verwaisten Kindern vorkommen, so ist kein Grund vorhanden, den gemeinüblichen Begriff der Versorgung nicht auch auf verwaiste Kinder anzuwenden. Und so geschieht es in der That im Sprach-

*

Digitized by Google

gebrauch des gemeinen Lebens. Auch verwaiste Kinder nennt man versorgt, wenn sie sich eine selbständige Lebensstellung errungen, einen eigenen Hausstand begründet haben oder durch Heirath in einen solchen eingetreten sind. Der allgemeine Begriff der Versorgung, der auf verwaiste und unverwaiste Kinder gleichmäßige Anwendung findet, wäre hienach das Eintreten in Verhältnisse, bei denen das Kind nicht mehr Gegenstand der elterlichen Fürsorge ist oder sein würde, falls die Eltern noch am Leben wären.

Wenn dies der gemeinübliche Begriff der „Versorgung der Kinder" ist, so erklärt es sich von selbst, warum die Verehelichung der Tochter im gemeinen Sprachgebrauche als Versorgung bezeichnet wird. Nicht minder ist aber hienach auch bei dem Sohne die mit der Verehelichung verbundene Begründung eines eigenen Hausstandes eine Versorgung. Die Gerichte bestreiten dies zwar stets, als schon mit dem landläufigen Begriffe der Versorgung im Widerspruche stehend; sie gehen aber hiebei von einem angeblich landläufigen Begriffe aus, der weder, wie oben dargelegt, sprachlich richtig, noch auch landläufig ist. Denn wenn die dauernde Sicherung des Lebensunterhaltes die landläufige Bedeutung des Begriffes „der Versorgung der Kinder" wäre, so müßte sie doch auch einem Sprachgelehrten, wie Dr. Sanders, bekannt sein; so hätten ferner doch auch Männer, wie der Staatsrechtslehrer von Pözl und der Verfasser des Kommentars zum kurfürstlich Mainz'schen Landrechte, Dr. Heinrich Karl Kurz, von dieser Landläufigkeit etwas wissen müssen, und es hätte nicht ersterer in seinem Lehrbuche des bayerischen Verfassungsrechtes 5. Aufl. S. 483 Anm. 13 die Versorgung als da gegeben erachten können, wo Jemand einen eigenen Haushalt gegründet hat, und ebensowenig durfte dann letzterer in seinem Kommentare S. 381 § 169 und S. 415 § 179 den in Tit. VII §§ 3 und 4 des Mainzer Landrechts erwähnten „Anfang

Digitized by Google

einer eigenen Haushaltung" als ein Verhältniß der Versorgung bezeichnen. Ja sogar der Verfasser jenes in Band V S. 209 ff. dieser Blätter enthaltenen Aufsatzes, welcher die wesentlichsten Argumente für den dermalen von der Rechtsprechung aufgestellten eigenthümlichen Versorgungsbegriff der Pragmatik enthält, kann doch nicht umhin, anzuerkennen, daß im gewöhnlichen Leben auch die Verehelichung des Sohnes allerdings als eine Versorgung angesehen und benannt wird (S. 210).

Hiebei muß freilich zugegeben werden, daß die Verehelichung bei dem Sohne nicht der regelmäßige Fall des Eintrittes der Versorgung ist. In der Regel wird bei dem Sohne schon die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung, in welcher er hinfort für sich selbst sorgen kann, vorausgegangen und die nachfolgende Verehelichung nur der Beweis und das Selbstzeugniß für die bereits eingetretene Versorgung sein. Jedenfalls ist aber nach dem gemeinüblichen Sprachgebrauche der Sohn, welcher sich durch Verehelichung einen eigenen Hausstand begründet hat, im Zustande der Versorgung. Denn er ist bezw. könnte kein bloßes Familienglied und damit Gegenstand der elterlichen Fürsorge für das Kind mehr sein.

V.

Wir werden den soeben erörterten gemeinüblichen Begriff der „Versorgung der Kinder" auch für die Dienstespragmatik als maßgebend anerkennen müssen, wenn nicht besondere Bestimmungen derselben oder der Zusammenhang ihrer Bestimmungen erkennen lassen, daß eine andere Bedeutung als die gemeinübliche mit dem Ausdrucke „Versorgung" von der Pragmatik verbunden werden wollte. Daß der in Art. XXIV § 1 ausgesprochene Grundsatz, wonach die Pension alle Rücksicht auf das Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth ausschließt, keinerlei Nöthigung in sich schließt, den prag-

Digitized by Google

matischen Begriff der „Versorgung der Kinder" anders, als in dem gemeinüblichen Sinne zu deuten, liegt auf der Hand. Denn diejenigen Thatsachen, welche das Ausscheiden des Kindes aus der elterlichen Fürsorge bewirken bezw. bewirken würden, wenn die Eltern noch am Leben wären, sind augenscheinlich davon, ob das Kind reich oder arm ist, gänzlich unabhängig. Auch das reichste Kind, dessen Erziehung noch nicht abgeschlossen ist, ist noch unversorgt, und umgekehrt ist auch dasjenige Kind, welches keinerlei Privatvermögen besitzt, versorgt, wenn es sich auf Grund seiner Bildung und Arbeit eine selbständige Lebensstellung begründet hat, in welcher es hinfort für sich selbst sorgen kann. Der Art. XXIV § 1 will also nur sagen, daß die Pensionsberechtigung, so lange sie besteht, nicht von dem Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth, d. h. nicht davon abhängig ist, ob das Kind dürftig ist. Dagegen kann die Pragmatik, wenn man den Begriff der „Versorgung der Kinder" in dem gemeinüblichen Sinne auffaßt, gar nicht die Absicht gehabt haben, durch die Bestimmung in Art. XXIV § 1 den Begriff der Versorgung einzuschränken. Denn derselbe hat eben so wenig, wie die Thatsache der Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres etwas mit dem Unterschiede von arm und reich zu thun. Freilich kann man bei dieser Auffassung unter dem Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth nicht auch den Vermögenserwerb verstanden wissen wollen, sofern der Erwerb durch eigene Thätigkeit und nicht der auf Erbgang, Schenkung u. dgl. beruhende Erwerb in Frage steht. Denn ein Kind, welches noch der elterlichen Fürsorge innerhalb der Familie anheimfällt oder anheimfallen würde, kann ohnehin nicht durch eigene Thätigkeit Vermögen erwerben. Ein unbefangenes sprachliches Verständniß des Art. XXIV § 1 der Pragmatik wird aber auch kaum geneigt sein, den Vermögenserwerb und damit selbstverständlich auch die Fähigkeit, durch eigene Thätig-

Digitized by Google

keit Vermögen zu erwerben, in das dort bezeichnete Privatverhältniß des Reichthums einzubeziehen. Ein anderer Gegensatz als der zwischen Pensionsberechtigten, welche reich sind, und solchen, welche arm sind, ist sprachlich in dieser Stelle nicht ausgedrückt, und es geschieht offenbar nicht, ohne den Worten Zwang anzuthun, wenn man darin auch den Gegensatz zwischen Solchen, welche in der Lage sind, sich Vermögen zu erwerben, und Solchen, welche dies nicht sind, ausgesprochen finden will. Daß die nächstliegende sprachliche Bedeutung dieser Stelle auch deren wahrem Sinne entspricht, wird übrigens durch die spätere historische Beweisführung noch näher dargethan werden. In dem Zusammenhange der gegenwärtigen Ausführungen, wo wir uns zunächst auf die Bestimmungen der Pragmatik selbst beschränken, mag es genügen, die Auffassung Gönner's über diese vielberufene Stelle etwas näher in Betracht zu ziehen.

Gönner bezeichnet die Bestimmungen des Art. XXIV § 1 in seiner Anmerkung hiezu als eine Folge des durch Staatsdienste begründeten Nahrungsstandes und sagt, daß die §§ LIV und LV seines Buches über den Staatsdienst als Kommentar zu jenem Paragraphen gelten können. In diesem Buche erörtert Gönner an den angegebenen Stellen den Rechtsgrund (die rechtliche Nothwendigkeit) der Pensionen für Wittwen und Waisen der Staatsdiener. Er findet denselben darin, daß der Staatsdienst für den Staatsdiener die Eigenschaft eines Nahrungsstandes hat. Wie der Nahrungsstand eines Bürgers auf seinem Gewerbe nicht blos für seine Lebenszeit, sondern auch für seine Familie radicirt ist, so hat dem Staatsdiener gegenüber der Staat die Verbindlichkeit, auch seiner Familie ihre Subsistenz zu sichern. In den Pensionen der Wittwen und Waisen dauert der Nahrungsstand des Staatsdieners fort und die Familie des Staatsdieners hat dem Staate gegenüber einen Anspruch auf diese Subsistenz. Daraus folgert Gönner,

Digitized by Google

daß die Pensionen keine Gnade, sondern als Theil der Besoldung ein Recht der Familie sind und daß nicht die Bedürftigkeit der Familie, sondern der in den Pensionen fortdauernde Nahrungsstand des Staatsdieners der Maßstab für die Pensionen ist, ferner, daß auf eigenes Vermögen der Familie eine Verminderung der Pension niemals gebaut werden darf, weil sie einen Theil der Besoldung ausmacht, welche dem Staatsdiener, von seinem Vermögen abgesehen, gebührt.

Der von Gönner ausgesprochene Gedanke, daß der Staat verpflichtet sei, auch die Subsistenz der Familie des Staatsdieners zu sichern, kann vernünftigerweise nicht der sein, daß (abgesehen von den Wittwen) durch die Pension die Subsistenz der Kinder auf ihre Lebensdauer gesichert werden soll. Der Ausdruck „Familie" kann hier nur die ihm sprachlich zunächst zukommende Bedeutung haben, daß darunter außer der Wittwe die Kinder, sofern sie noch dem elterlichen Hause d. h. der Familie im engeren Sinne angehören, verstanden werden. Der Staat soll — das ist offenbar die Meinung Gönner's — für die Leistungen des Staatsdieners ein solches Entgelt gewähren, daß er auch seine Familie unterhalten kann und daß nach seinem Tode der Unterhalt der Wittwe und der Kinder, sofern sie noch von ihm zu unterhalten wären, gesichert ist. Deshalb soll denn auch nach Gönner die Pension bei den Kindern solange fortdauern, bis diese in Jahren soweit herangereift sind, daß sie durch eigene Bildung und Arbeit sich ihren Unterhalt selbst verschaffen können.

Diese Ausführungen Gönner's beweisen wohl unwiderleglich, daß dieser Rechtslehrer auch nicht entfernt daran gedacht hat, den Erwerb von Vermögen, welchen die Kinder durch ihre eigene Thätigkeit machen und zu machen fähig sind, unter diejenigen Privatverhältnisse zu rechnen, welche in Art. XXIV § 1 der Pragmatik gemeint sind. Für Gönner hat der Satz, daß die

Digitized by Google

Pension jede Rücksicht auf das Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth ausschließt, in Beziehung auf die Kinder nur den Sinn, daß deren Pensionsrecht davon unabhängig ist, ob sie einer Familie mit oder ohne Vermögen angehören, und ist nur die selbstverständliche Folgerung aus dem Wesen der Pensionen, vermöge dessen dieselben Ergänzungstheile der Gehälter sind, daß das Recht der Familie auf die Pension ebensowenig durch ihre Bedürftigkeit bedingt ist, als der Anspruch des Staatsdieners auf den Gehalt.

Gänzlich ferne liegt des Weiteren Gönner der Gedanke, daß die ratio der hier in Frage stehenden Bestimmung darin zu suchen sei, daß die Pragmatik den Besitz und den Erwerb von Privatvermögen als ein für die Sicherung der Subsistenz der Staatsdienerkinder nicht geeignetes Mittel angesehen habe. Hiemit entfällt natürlich auch die Schlußfolgerung als eine im Sinne Gönner's vollständig unberechtigte hinweg, daß auch die Ausübung eines freien bürgerlichen Erwerbes wegen der Zufälligkeiten, denen er mehr oder minder ausgesetzt ist, auf das Pensionsrecht der Kinder einflußlos sei, und daß nur die Erlangung einer staatlichen oder dieser gleichwerthigen Bedienstung das Pensionsrecht aufheben könne. Gönner zieht vielmehr aus den Grundsätzen, welche in Art. XXIV § 1 der Pragmatik hinsichtlich der Pensionen der Kinder enthalten sind, den Schluß, daß dieselben nur solange fortdauern, bis die Kinder in Jahren soweit herangereift sind, daß sie durch eigene Bildung und Arbeit sich ihren Unterhalt selbst verschaffen können. Dieser nach Gönner aus dem Wesen der Pensionen als eines Surrogates des Nahrungsstandes für die Familie (vgl. S. 152 und 148 a. E.) sich ergebende Endtermin für das Pensionsrecht der Kinder ist jedenfalls ein Beweis dafür, daß die Pensionen der Kinder nicht länger fortdauern sollen, als dieselben noch als bloße Familienglieder der elterlichen Fürsorge anheimfallen oder anheimfallen

Digitized by Google

würden. Denn ein Kind, welches an Jahren noch nicht soweit herangereift ist, um sich durch eigene Arbeit und Bildung den Unterhalt selbst verschaffen zu können, ist noch nicht zur Selbständigkeit gelangt und ist daher als bloßes Hauskind noch Gegenstand der elterlichen Fürsorge oder würde dies noch sein, falls die Eltern am Leben wären. Es mag auf den ersten Blick befremden, daß Gönner nur den eben erwähnten einen Endtermin für das Pensionsrecht der Kinder benennt und von der Gründung eines eigenen Hausstandes oder von dem Eintritt in einen solchen durch Verehelichung schweigt. Es erklärt sich dieses Stillschweigen aber hinreichend dadurch, daß Gönner überhaupt nur ein Recht der Familie auf Pension kennt und daß daher auch die Kinder nur in ihrer Eigenschaft als Glieder der Familie d. h. der engeren Familiengemeinschaft als pensionsberechtigt erscheinen Er konnte es daher als selbstverständlich und einer besonderen Erwähnung nicht bedürftig erachten, daß diejenigen Thatsachen, in welchen das Ausscheiden der Kinder aus der Familie sich in einer unmittelbar und für Jeden erkennbar in die äußere Erscheinung tretenden Weise vollzieht, wie dies bei der Verehelichung der Kinder der Fall ist, das Pensionsrecht von selbst erlöschen lassen. Nur so ist es überhaupt erklärlich, daß Gönner weder bei der Wittwe noch bei der Tochter die Verehelichung als einen Grund für die Beendigung des Pensionsrechtes ausdrücklich erwähnt. Denn daß Gönner die sich wiederverehelichende Wittwe und die sich verehelichende Tochter nicht mehr für pensionsberechtigt angesehen haben kann, ist wohl bezüglich der Wittwe selbstverständlich und dürfte hinsichtlich der Tochter aus dem Umstande hervorgehen, daß derselbe bei der Erklärung des Art. XXIV §§ 8 und 9 der Pragmatik gar kein Bedürfniß fühlt, den in denselben enthaltenen Ausdruck „Versorgung" zu erläutern. Es darf hieraus geschlossen werden, daß Gönner den Begriff

Digitized by Google

„Versorgung" im Sinne des gemeinen Sprachgebrauches verstanden und daß er daher jedenfalls die Verehelichung der Tochter — in Uebereinstimmung mit dem Sprachgebrauche — als eine Versorgung angesehen hat.

Aus dem Dargelegten dürfte sich ergeben, daß die Bestimmungen in Art. XXIV § 1 der Pragmatik nicht geeignet und auch nicht zu dem Zwecke getroffen sind, um den Begriff der Versorgung daraus zu konstruiren. Nur die von der Rechtsprechung dem Begriffe „Versorgung" untergelegte angeblich landläufige Bedeutung hat es veranlaßt, daß der Art. XXIV § 1 mit dem Versorgungsbegriff in Verbindung gebracht wurde. Hieraus ist dann jener der Pragmatik angeblich eigenthümliche Versorgungsbegriff entstanden, welcher, da er sich mit einer unbefangenen Auffassung der Lebensverhältnisse in schroffen Widerspruch setzt, auch dem allgemeinen Rechtsgefühle widerstrebt. Die Motive, welche angeblich die Pragmatik veranlaßt haben, einen so eigenthümlichen Versorgungsbegriff aufzustellen, sind, wie aus Gönner's Ausführungen hervorgeht, in Wirklichkeit gar nicht vorhanden. Es bliebe also geradezu ein Räthsel, warum die Pragmatik unter „Versorgung der Kinder" etwas verstanden haben soll, was Niemand sonst darunter versteht, und es gleichwohl gar nicht für nöthig erachtet hat, diesen absonderlichen Begriff auch nur mit einem Worte zu erklären. Löst man aber das unnatürliche Band, das die Rechtsprechung zwischen dem Art. XXIV § 1 und der Versorgung geknüpft hat, und gibt den Begriff der „Versorgung der Kinder" seiner natürlichen gemeinüblichen Bedeutung zurück, so ist Alles einfach, klar und verständlich. Insbesondere behält dann der Satz, daß die Pension alle Rücksicht auf das Privatverhältniß der Armuth und des Reichthums ausschließt, seine nächstliegende sprachliche Bedeutung, die auch mit dem Wesen und dem Zwecke der Pensionen selbst in vollem Einklange steht. (Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München.

Disciplinarstrafsachen gegen Notare.

Art. 66—69, 71, 72. Unter „Schluß der Urkunde" versteht man den formellen Abschluß der Beurkundung, den Raum der Urkunde, auf welchem die Unterschriften der Betheiligten und des Notars zu setzen sind. — Berichtigungen, am Schlusse der Urkunde vor diesen Unterschriften erfolgt, gehören zum Contexte der Urkunde, und ist hierin die Angabe der Zahl der beigesetzten oder durchstrichenen Worte dann nicht erforderlich, wenn diese Worte selbst namhaft gemacht werden. Die Art. 70—72 des Not.-Gesetzes haben den Zweck, zu verhüten, daß nicht der Inhalt, welchen eine Notariatsurkunde bei ihrer Errichtung mit dem Willen der Betheiligten erlangte, unerkennbar oder zweifelhaft werde; sie sind bestimmt, den Urschriften der Notariatsurkunden eine feste, geregelte, korrekte Ausstattung zu sichern und dieselben möglichst vor der Gefahr drohender Fälschungen zu bewahren.

In dieser Absicht wurde im Art. 71 Abs. 1 für den Fall, daß ein Zusatz oder eine Veränderung am Rande, d. i. an dem zu dem dritten Theil des Papiers frei zu lassenden Raume (Art. 64) oder am Schlusse vorgenommen werde, angeordnet, daß die Zahl der beigesetzten Worte beigeschrieben werde, und für den Fall, wenn die Angabe, daß ein oder mehrere Worte auszustreichen sind, am Rande oder am Schluß erfolgte, bestimmt, daß die Zahl der durchstrichenen Worte zu bemerken und diese Bemerkung besonders zu unterstreichen ist. Hiebei wurde vorausgesetzt, daß die Urkunde bereits eine Form gewonnen hat, welche für eine Beurkundung der Berichti-

Digitized by Google

gung oder Beifügung nur noch am Rande oder am Schlusse Raum gestattet.

Was das Notariatsgesetz unter dem „Schlusse der Urkunde" verstanden hat, ist im Art. 66 Absatz 1 klar gelegt.

Alles, was vor der nach Art. 66 Abs. 1 angeordneten Bemerkung steht, „daß die Urkunde vorgelesen worden sei", fällt in den Hauptkern derselben und bildet die Summe des Inhalts.

Unter Schluß der Urkunde ist sohin lediglich der formelle Abschluß der Beurkundung zu verstehen und will mit dieser Bestimmung nichts Anderes bezeichnet werden, als der Raum der Urkunde, auf welchen die Unterschrift der Betheiligten und des Notars zu setzen ist.

In diesem Sinne theilt der Schluß der Urkunde mit dem Rande derselben gleiche Natur; beide stellen einen leeren Raum dar, und wird dieser benützt für Zusätze und Berichtigungen, so kann es zweifelhaft werden, ob die Berichtigung oder Löschung des Beurkundeten nach dem Verlangen und mit Wissen und Willen der Betheiligten vorgenommen wurde.

Eine solche Gefahr kann aber alsdann nicht bestehen, wenn die Berichtigung sofort in den fortlaufenden Inhalt der Urkunde selbst aufgenommen ist, so daß sie durch den ununterbrochenen Zusammenhang und die nachfolgende Bemerkung, daß vorgelesen und unterschrieben, und durch die dieser Bemerkung nachfolgenden Unterschriften schon nach außen hin sich als zum ursprünglichen Inhalte der Urkunde gehörend kennzeichnet.

Der Inhalt der also vorgenommenen Aenderung ist die Fortsetzung der Beurkundung des Rechtsgeschäfts, das erst vollendet ist, wenn dasselbe dem Willen der Betheiligten entsprechend vollständig und korrekt beurkundet ist.

Es kann nicht gesagt werden, daß die Artikel 71 und

Digitized by Google

72 des Notariatsgesetzes generele Vorschriften enthalten, welche in allen Fällen bei Berichtigungen oder Durchstreichungen zu beobachten sind.

Wie wenig dieses angenommen werden kann, ergibt sich aus der Wortfassung und der Stellung, die der Absatz 1 des Art. 70 zu Abs 2 und Abs. 3 desselben Artikels einnimmt.

Im Absatze 1 sowohl, wie im Absatze 2 und 3 ist nur die Rede von Aenderungen und Zusätzen, wenn sie am Rande und am Schlusse vor oder nach der Unterschrift beigeschrieben werden sollen.

Sie betreffen also nicht jene Berichtigungen und Zusätze, welche im Contexte der Beurkundung, also vor dem Schlusse und vor dem Vormerk: „Vorgelesen und unterschrieben" vorgenommen werden, ebensowenig jene, welche nach der Fertigstellung der Urkunde zu pflegen sind.

Ueber die Berichtigungen dieser Art enthält das Gesetz keine singulären Bestimmungen.

Derartige Berichtigungen gehören, sobald sie vor dem Schlusse vorgenommen werden, zum Contexte der Urkunde, und es ist nicht erfindlich, wie ein Theil des Contextes der Urkunde zu seiner Rechtswirksamkeit erhöhter Förmlichkeiten bedürfen sollte, als der übrige Inhalt der Beurkundung selbst, zumal wenn man erwägt, daß Vorschriften über Förmlichkeiten eine extensive Auslegung nicht gestatten und bei dem Nichtgleichgeartetsein dieses Falles mit jenen im Gesetze bezeichneten Fällen eine Gesetzesanalogie nicht wohl herangezogen werden kann.

Wird eine Berichtigung nach Fertigstellung der Urkunde nothwendig, so können auf diese Berichtigungen wiederum die Art. 71 und 72 keine Anwendung finden; sie haben durch neue Urkunden zu erfolgen, weil nach Vollendung der Urkunde überhaupt jede Vornahme der Aenderung hieran ausgeschlossen ist. Es hat schon eine Entschließung des k. Staatsministeriums der Justiz vom 12. August 1887 — erlassen an den kgl. Oberstaats-

Digitized by Google

anwalt an dem Appellationsgerichte von Oberbayern — darauf hingewiesen, daß — wenn kleine Unrichtigkeiten, welche bei dem Niederschreiben der Urkunde unterlaufen, sofort durch Aufnahme der Verbesserung oder eines dieselbe bezeichnenden Beisatzes in den Text selbst berichtigt werden, — dieses Verfahren nicht zu beanstanden sei.

Das Gesetz selbst hat nicht unterschieden bei Aenderungen in der Beurkundung zwischen Berichtigungen durch Zusätze und Bemerkungen, durch Durchstreichungen von größerer Bedeutung und zwischen jenen von nur geringem Umfange.

Es ist bekannt, daß sich Berichtigungen in mehrfacher Art zur Ausführung darbieten, entweder blos durch die Löschung einer Stelle, oder durch einen neuen Zusatz, oder durch die Veränderung einer Zahl, einer Silbe, eines Wortes, eines Satzes, indem für etwas bereits Niedergeschriebenes etwas Anderes gesetzt wird, was eine Löschung und einen Zusatz zugleich bildet.

Es ist ferner gleichgiltig, ob die Aenderung darin ihren Grund hat, daß die Betheiligten sich veranlaßt gesehen haben, abgegebene Erklärungen zu ändern, zurückzunehmen oder durch weitere Verfügungen zu ergänzen oder ob der amtirende Notar in die Lage gekommen ist, Berichtigungen eintreten zu lassen, Zusätze zu machen, Streichungen vorzunehmen.

Das Gesetz macht hierin einen Unterschied nicht.

Die Willenserklärungen, die Konstatirungen über wahrgenommene Thatsachen und gemachte Belehrungen finden ihren Ausdruck durch den beurkundenden Notar.

Ob der Notar eine Berichtigung in die Urkunde einfließen läßt oder die Parteien die Aenderungen durch ihn erklären, das macht keinen Unterschied in dem Wesen der Berichtigung. Alles das gehört, wenn die Aenderung vor dem Schlusse vor sich ging, zum Hauptkern der Urkunde, und es gilt für alle Aenderungen in der Beurkundung nur die durchgreifende Regel, daß der

Digitized by Google

Notar den möglichsten Fleiß anwendet, daß die Urkunde so verabfaßt werde, daß der Ausdruck über den Sinn der Urkunde zu Zweifeln und Unklarheiten keinen Anlaß bietet, daß er in der Urkunde erkennbar mache, daß die Veränderung dem Willen der Parteien entspreche, daß er sie mit Wissen und Willen aller Betheiligten vorgenommen habe und daß sie nicht ein geheimes Werk des Notars gewesen sei. Art. 45 Not.-Ges.

Wenn nun der Notar, wie er es in den vier die Anklage bildenden Urkunden gethan, genau angegeben hat, welche Worte und wohin sie einzuschalten waren, wenn er die Worte genau bezeichnet hat, welche zu streichen und die Stelle bestimmt hat, wo sie zu streichen waren, dann hat er genügend Bedacht genommen, daß jede Zweideutigkeit und jeder Verdacht einer willkürlichen Aenderung ferne gehalten ist, und außer Zweifel gestellt, daß diese Berichtigungen mit Willen der Parteien vollzogen worden sind.

Die Angabe der Zahl der beigesetzten oder gestrichenen Worte bezeigt sich in diesen Fällen als überflüssig; denn sonst müßte man auch verlangen, daß die Zahl der Worte des ganzen Inhaltes der Urkunde bemerkt werde.

Aus gleichen Gründen bedarf es, wenn die Berichtigung im Contexte erfolgt, der Bemerkung der ausdrücklichen Genehmigung nicht; denn ist die ganze Urkunde vorgelesen und unterzeichnet worden (und das ist konstatirt durch den der Berichtigung folgenden Vormerk: „Hierüber Urkunde, vorgelesen und unterzeichnet ꝛc.“), so ist hiemit auch dargethan, daß auch die Berichtigung vorgelesen und unterschrieben wurde; sie ist hiemit gleich dem übrigen Inhalt genehmigt. Urtheil vom 6. November 1889.

Redakteur: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 16. August 1890. 55. Jahrgang. № 17.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805 (Fortsetzung). — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München: Disciplinarstrafsachen gegen Notare.

Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805.

(Fortsetzung.)

Die Rechtsprechung bestreitet jedoch in neuester Zeit auch auf Grund einer anderen Stelle der Dienstespragmatik die Richtigkeit des hier vertretenen Versorgungsbegriffes. Es ist dies der Eingang des Art. XXIV, wonach die Pensionen ein der Familiensorge der Staatsbeamten entsprechendes Surrogat für die Insuffizienz der Gehälter sein sollen. Gönner erklärt diesen Satz der Pragmatik in seinen erläuternden Anmerkungen zu derselben dahin, daß der Staat in der Pensionsgewährung die Familiensorge des Staatsdieners (Anmerkung 38), die Familiensorge für Wittwen und Waisen (Anmerkung 56) übernommen habe. Die Rechtsprechung (Urtheil des Oberlandesgerichtes München vom 1. Oktober 1889, des Obersten Landesgerichtes vom 24. Januar 1890, des Oberlandesgerichtes München vom 11. April 1890) folgert hieraus, daß, wie durch den Austritt des Kindes aus der Familie oder durch das Erlöschen der väterlichen Gewalt (emancipatio Germanica) die Alimentationspflicht des Vaters gegenüber dem Kinde

Digitized by Google

nicht erlischt, auch das Pensionsrecht der Kinder der in Art. XXIV § 9 bezeichneten Staatsdienerkategorien durch die erwähnten Thatsachen nicht zu Verlust gehen könne.

Wir glauben, daß dieses Argument schon aus Bestimmungen der Pragmatik selbst als hinfällig erwiesen werden kann. Bevor wir aber auf diesen Beweis eingehen, wollen wir zusehen, wie der gemeinübliche Begriff der Kinderversorgung sich zu diesem Argumente verhält.

Es wird wohl nicht zu bestreiten sein, daß der Vater, nachdem das Kind dauernd aus der Familie ausgeschieden ist, demselben gegenüber nur mehr die auf dem Verwandtschaftsverhältnisse beruhende Alimentationspflicht hat. Diese Alimentationspflicht dauert für den Vater solange das Kind lebt. Sie wird aber nur im Nothfalle (vgl. Bayer. Landrecht Th. I Kap. IV § 7 Nr. 12) wirksam d. h. insbesondere nur dann, wenn das Kind nicht selbst die zum Leben erforderlichen Unterhaltsmittel besitzt. Von keinem Kinde, das aus der Familie ausgeschieden ist, kann man mit voller Sicherheit voraussagen, daß dasselbe niemals in die Lage kommen werde, die Alimentationspflicht des Vaters in Anspruch zu nehmen. Gleichwohl enthält, wie oben erörtert, der gemeinübliche Begriff der „Versorgung der Kinder" schon nach seiner sprachlichen Bedeutung das Moment des dauernden Ausscheidens aus der elterlichen Fürsorge. Versorgt ist das Kind und nennt man das Kind, wenn die Eltern hinfort nicht mehr für dasselbe zu sorgen haben. Dieser Sprachgebrauch erklärt sich gegenüber der bis zum Tode des Kindes fortbestehenden Alimentationspflicht des Vaters und der mehr oder minder vorhandenen Möglichkeit des Eintrittes von Verhältnissen, in denen diese Alimentationspflicht wirksam wird, offenbar nur dadurch, daß unter derjenigen elterlichen Fürsorge, aus welcher das Kind ausgeschieden sein muß, um nach dem landläufigen Sprachgebrauche als versorgt zu gelten, die elterliche Alimentationspflicht, die nach dem Ausscheiden

Digitized by Google

des Kindes aus der Familie übrig bleibt, überhaupt und deren einzelne Bethätigungen insbesondere nicht inbegriffen sind. Denn wenn diese Alimentationspflicht unter jene elterliche Fürsorge fiele, so gäbe es höchstens nur eine jeweilige Versorgung der Kinder im Seydel'schen Sinne Ein solcher Begriff ist aber sprachwidrig. Sprachlich ist ein Kind, das einmal versorgt ist, für immer versorgt, wie unzweifelhaft der Fall der Versorgung der Tochter durch Verehelichung beweist. Die Tochter wird dem Sprachgebrauche nach nicht dadurch wieder unversorgt, daß ihr Ehemann stirbt oder verarmt und sie nun die Alimentationspflicht ihres Vaters in Anspruch nehmen muß; sie bleibt auch in diesem Falle eine versorgte Tochter. Die Versorgung des Kindes ist eben das Ausscheiden desselben aus derjenigen elterlichen Fürsorge, welche ihm innerhalb der Familie zu Theil wird, oder mit anderen Worten, sie ist identisch mit dem Ausscheiden aus der Familie selbst.

Auch das Ausscheiden aus der Familiensorge der Pragmatik ist nichts Anderes. Diese Familiensorge kann nach den Bestimmungen der Pragmatik unmöglich die Alimentationspflicht des Vaters, welche nach dem Austritte des Kindes aus der Familie zurückbleibt, und ihre einzelnen Bethätigungen umfassen. Denn der Staat übernimmt diese Familiensorge an Stelle des Vaters; er muß daher die Pension den Kindern solange gewähren, als die Familiensorge selbst dauern würde. Wäre nun die Alimentationspflicht in der Familiensorge enthalten, so bestände eine doppelte Möglichkeit der Auffassung in Bezug auf die Dauer des Pensionsrechtes der bevorzugten Staatsdienerkinder. Wollte man das Pensionsrecht solange dauern lassen, als die Alimentationspflicht gegenüber dem Kinde überhaupt besteht, so gäbe es keine andere Versorgung des Kindes, als den Tod, weil die Alimentationspflicht an sich so lange dauert, als das Kind lebt. Würde man aber den Bestand des Pensions-

Digitized by Google

rechtes davon abhängig machen, daß die Alimentationspflicht gegenüber dem Kinde wirksam ist, so müßte sich offenbar der Begriff der Versorgung in einzelne jeweilige Zustände der Versorgung im Sinne Seydel's auflösen. Das Pensionsrecht würde ruhen, solange die Alimentationspflicht nicht wirksam ist, und würde wieder aufleben, sobald das Kind in die Lage kommt, die Alimentationspflicht in Anspruch zu nehmen. Es ist oben erörtert worden, daß eine solche Auffassung mit Wortlaut und Sinn des Art. XXIV §§ 8 und 9 unvereinbar ist, wie auch ein Urtheil des Oberlandesgerichtes München vom 27. März 1889 mit Recht hervorgehoben hat.

Hiezu kommt aber noch weiter, daß die Rechtsprechung sich dadurch, daß sie die Alimentationspflicht des Vaters in die Familiensorge einbezieht, in Widerspruch mit einem anderen Grundsatz setzt, welchen sie bisher, wie wir glauben, mit vollem Rechte besonders betont hat. Es ist dies der Grundsatz, daß das Pensionsrecht der Kinder eben nicht nach dem Gesichtspunkt der Alimentation beurtheilt werden darf, weil es unabhängig von dem Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth und daher nicht durch die Dürftigkeit des Kindes bedingt ist. Wenn aber der Staat an Stelle des Vaters die Alimentationspflicht übernimmt, so kann auch er nicht verpflichtet sein, die Pension unter anderen Voraussetzungen zu gewähren, als unter welchen jene Pflicht wirksam werden würde. Das Pensionsrecht würde also von dem Zeitpunkte an, mit welchem das Kind als aus der Familie ausgeschieden zu betrachten wäre, von der Dürftigkeit des Kindes abhängig sein, es würde von eben diesem Zeitpunkte an seine Natur völlig verändern. Während es Anfangs jede Rücksicht auf das Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth ausschließt, wäre es später ganz unter den Gesichtspunkt der Alimentation gestellt. Dies ist ein offenbarer Widerspruch mit Art. XXIV § 1 der Pragmatik, welcher nur dadurch vermieden werden

Digitized by Google

kann, daß die bloße Alimentationspflicht des Vaters eben nicht als ein Bestandtheil der Familiensorge angesehen wird.

Das Oberste Landesgericht behauptet nun zwar (Urtheil vom 24. Januar 1890), daß nach dem Ausscheiden des Kindes aus der Familie bezw. nach dem Erlöschen der väterlichen Gewalt nicht nur die Alimentationspflicht, sondern auch eine allgemeine Fürsorge des Vaters für den Sohn übrig bleibe. Worin diese allgemeine Fürsorge besteht und warum sie gerade nur dem Sohne und nicht der Tochter gegenüber zurückbleibt, hat der Gerichtshof nicht gesagt, und wir gestehen unser Unvermögen ein, uns unter dieser allgemeinen Fürsorge des Vaters, die von der Alimentationspflicht verschieden sein soll, etwas zu denken. Denn sie kann doch wohl nicht jene allgemeine Besorgtheit des Vaters für das Kind sein, welche dem natürlichen Gefühle der Eltern entspringt, da ein solcher affectus animi und seine etwaigen freigebigen Bethätigungen vom Staate weder überhaupt, noch insbesondere in der Form der Pensionsgewährung übernommen werden kann.

Somit ergibt sich aus den das Wesen der Pensionen betreffenden Bestimmungen, wie sie im Eingange und in § 1 des Art. XXIV der Pragmatik enthalten sind, daß die Pensionen der Kinder nicht länger dauern können, als dieselben noch als Glieder der Familie erscheinen bezw. erscheinen würden und Gegenstand der innerhalb der Familie waltenden elterlichen Fürsorge d. h. der Familiensorge sind bezw. sein würden. Es ist also klar, daß der gemeinübliche Begriff der Kinderversorgung den Bestimmungen der Pragmatik und insbesondere denjenigen, welche die Rechtsprechung vorzüglich zur Rechtfertigung ihres Versorgungsbegriffes in Anspruch nimmt, nicht nur nicht widerspricht, sondern daß durch dieselben auch seine Geltung für die Pragmatik gefordert wird. Darum ist denn auch die Versorgung nach der Prag-

Digitized by Google

matik nicht etwa nur ein für die bevorzugten Staatsdienerkinder besonders geltender Endtermin des Pensionsrechtes. Sie ist vielmehr ein allgemeiner Aufhebungsgrund für das Pensionsrecht aller Kinder, welcher aus dem Wesen der Pension selbst folgt. (Vgl. Art. XXIV § 8 „oder mit dem Eintritte einer früheren Versorgung" § 10. „Von dieser Regel sind ferner die Kinder aller übrigen Klassen ausgenommen.") Der unversorgte Zustand ist daher die allgemeine Voraussetzung des Pensionsrechtes der Kinder.

Der Art. XXIV § 4 der Pragmatik sagt dasselbe, nur mit einem anderen Ausdruck. Die Kinder bekommen die Pension nur in ihrer Eigenschaft als Waisen. Eine Waise ist ein Kind, welches der väterlichen bezw. elterlichen Fürsorge innerhalb der Familie beraubt ist, obwohl es derselben noch bedürfte. Der Begriff „Waise" ist daher innerhalb des Bereiches derjenigen Kinder, deren Vater bezw. deren Eltern gestorben sind, der reine kontradiktorische Gegensatz zum Begriffe des „versorgten Kindes". Eine Waise sein, ist identisch mit unversorgt sein. Beide Worte bezeichnen das gleiche Verhältniß, daß nämlich das Kind, wenn die Eltern leben würden, noch Gegenstand der elterlichen Fürsorge innerhalb der Familie d. h. der Familiensorge sein würde. Und nach dem oben Dargelegten beruht nach der Pragmatik das Pensionsrecht der Kinder begrifflich auf deren Waiseneigenschaft.

Die Rechtsprechung hat dies, soweit die in Art. XXIV § 9 bezeichneten Kategorien von Staatsdienerkindern in Frage stehen, von jeher bestritten. Sehen wir zu, mit welchen Gründen.

In einem Urtheile des Oberappellationsgerichtes vom 20. August 1839 ist die Behauptung aufgestellt, daß die Dienstespragmatik den Ausdruck „Waise" als synonym mit „vaterlos bezw. elternlos" gebrauche. Auf dieses Argument ist die Rechtsprechung, soviel wir

Digitized by Google

wahrnehmen, seither nicht mehr zurückgekommen, und es darf wohl auch hier als einer Widerlegung nicht bedürftig auf sich beruhen bleiben. Dagegen wird schon seit fünfzig Jahren (siehe diese Blätter, Band V S. 212) und insbesondere auch in der neuesten Zeit (Urtheile des Obersten Landesgerichtes vom 15. Oktober 1889, vom 24. Januar 1890, des Oberlandesgerichtes München vom 11. April 1890) darauf hingewiesen, daß der Art. XXIV § 9 von Söhnen und Töchtern, nicht von Waisen der dort bezeichneten Beamtenkategorien spreche, und es wird daraus der Schluß gezogen, daß für die Kinder dieser Kategorien die Waiseneigenschaft keine Voraussetzung des Pensionsrechtes sein könne. Das oberstrichterliche Urtheil vom 24. Januar 1890 glaubt diese Argumentation noch durch den besonderen Hinweis darauf stützen zu sollen, daß die Pragmatik den Ausdruck „Waisen" nur im Eingange des Art. XXIV gebrauche und sonst nur von Kindern der Staatsdiener spreche. Es hat hiebei die offenbar sehr wesentlich in Betracht kommende Stelle in Art. XXIV § 4 als nicht vorhanden behandelt. In dieser Stelle ist allgemein ausgesprochen, daß die Kinder die Pension als Waisen erhalten. Wenn nun von der Pragmatik zuerst als allgemeine Voraussetzung des Pensionsrechtes der Kinder deren Eigenschaft als „Waisen" („als einfache oder vaterlose Waise", „als doppelte oder vater- und mutterlose Waise") bezeichnet ist, so sollte man meinen, daß dieselbe in den nachfolgenden Bestimmungen (§§ 8 und 9), welche die Pensionsdauer näher regeln, die Gültigkeit des vorher ausgesprochenen allgemeinen Satzes nicht noch besonders zum Ausdrucke zu bringen brauchte. Sie konnte daher immerhin in § 9 von den Söhnen und Töchtern der dort bezeichneten Staatsdiener sprechen, ohne befürchten zu müssen, daß aus dieser Ausdrucksweise werde geschlossen werden, daß der in § 4 ausgesprochene allgemeine Grundsatz für diese Söhne und Töchter nicht

Digitized by Google

gelte. Das von der Rechtsprechung aus der Fassung des § 9 entnommene Argument ist daher offenbar unzulänglich. Schlagend dürfte sich dies schon daraus ergeben, daß ja auch in dem vorausgehenden § 8 nicht von der Pension der Waisen, sondern der Kinder die Rede ist und daß daher das von der Rechtsprechung für § 9 geltend gemachte Argument auch für § 8 gelten müßte. Dann aber hätte der in § 4 ausgesprochene Satz, daß die Kinder die Pension in ihrer Eigenschaft als Waisen bekommen, überhaupt keine Anwendung d. h. dieser Satz wäre durch das in Frage stehende Argument der Rechtsprechung aus der Pragmatik einfach eliminirt.

Da dies nicht angeht, muß der in § 4 ausgesprochene Satz also doch wenigstens für die in § 8 bezeichneten Kinder gelten. Der Verfasser des Aufsatzes in Bd. V dieser Blätter (S. 212) gibt dies zu, indem er sagt, daß in § 4 von der Pension für die Kinder der niederen Staatsdiener die Rede sei. So offenbar willkürlich und unmöglich diese einschränkende Interpretation des § 4 ist — da ja in demselben auch die Größe der Pension bestimmt und diese Bestimmung doch für alle Kinder getroffen ist —, so wollen wir uns doch einen Augenblick auf den gleichen Standpunkt stellen und annehmen, der § 4 habe wirklich nur die in § 8 bezeichneten Kinder im Auge.

Erhalten diese Kinder die Pension nur in ihrer Eigenschaft als Waisen, so können sie dieselbe auch nur solange behalten, als sie Waisen sind. Die Dauer der Waiseneigenschaft eines Kindes bemißt sich nach dessen individuellen Verhältnissen und ist nicht durch eine allgemein festgesetzte Altersstufe begrenzt. Der Eintritt der Volljährigkeit oder die Vollendung des 20. Lebensjahres bewirkt noch nicht, daß das Kind aus dem Waisenstande tritt. Andererseits kann der Waisenstand schon vor den angegebenen Zeitpunkten endigen. Ein Kind ist solange eine Waise, als es, wenn die Eltern leben

Digitized by Google

würden, noch unter deren Familiensorge im oben angegebenen Sinne stehen würde; es tritt aus dem Waisenstande, wenn es in Verhältnisse eintritt, bei denen es nicht mehr Gegenstand der Familiensorge sein könnte.

Der Gedanke, daß das Kind mit Beendigung des Waisenstandes das Pensionsrecht verliert, muß nun doch offenbar in den Bestimmungen über die Pensionsdauer entsprechend zum Ausdrucke kommen. Die Pragmatik kennt für die in § 8 bezeichneten Kinder zwei Endtermine des Pensionsbezuges: den Eintritt in das 21. Jahr oder den Eintritt einer früheren Versorgung. Der erstgenannte Zeitpunkt kann, wie oben erwähnt, den Austritt aus dem Waisenstande nicht bedeuten; folglich muß der Austritt aus dem Waisenstande für die in § 8 bezeichneten Kinder, soweit er für den Verlust ihres Pensionsrechtes überhaupt entscheidend sein kann, die vor Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres eintretende Versorgung sein. Mit anderen Worten ausgedrückt, heißt dies: die Pragmatik nennt bei den in § 8 bezeichneten Kindern den Austritt aus dem Waisenstande den Eintritt der Versorgung.

Die obige Schlußfolgerung ist allerdings dann, aber auch nur dann unrichtig, wenn die Pragmatik in § 8 die Endtermine für den Pensionsbezug der dort erwähnten Kinder (abgesehen von der Beseitigung der in § 11 bezeichneten physischen Gebrechen und dem Tode) nicht vollständig aufgeführt hat. Dies hat aber noch Niemand behauptet und kann wohl auch nicht behauptet werden, ohne der Pragmatik auch hier wieder eine Ungenauigkeit ihrer Formulirung unterzuschieben.

Wenn nun aber die Pragmatik bei den in § 8 genannten Kindern unter Versorgung den Austritt aus dem Waisenstand verstanden hat, so muß das Gleiche für die in § 9 erwähnten Kinder gelten. Denn es ist unmöglich anzunehmen, daß der Ausdruck „Versorgung" in den beiden Paragraphen etwas Verschiedenes bedeute.

Digitized by Google

Daraus folgt, daß der in § 4 enthaltene Satz, wonach die Kinder die Pension in ihrer Eigenschaft als Waisen erhalten, auch für die in § 9 genannten Kinder Geltung hat. Der Waisenstand ist sonach im Sinne der Pragmatik die ausnahmslose Voraussetzung für das Pensionsrecht der Kinder. Dies schließt nicht aus, daß es Fälle gibt, in denen die Pension der in § 9 bezeichneten Kinder bis zum Tode dauert. Denn es gibt auch Kinder, welche ihr Leben lang Waisen bleiben d. h. stets Gegenstand der Familiensorge sein würden. Hieher gehören insbesondere die unverheirathet gebliebenen Töchter, sofern sie eine selbständige Lebensstellung nicht erreichen. Das Nähere hierüber muß der späteren Ausführung vorbehalten bleiben.

VI.

Wir können das bisherige Ergebniß unserer Untersuchung auch in einer Definition des Begriffes eines Waisenkindes zusammenfassen. Eine Waise ist ein unversorgtes Kind, welches keinen Vater bezw. keine Eltern mehr hat. Die Pensionen der Kinder sind nach der Pragmatik für Waisen und nur für Waisen bestimmt. (Eingang zu Art. XXIV und § 4.) In ihnen übernimmt der Staat die Familiensorge für die Waisen (s. Gönner Nr. 56 seiner erläuternden Anmerkungen).

Die Pensionen sind eine Schuld des Staates gegen die Familie des Staatsdieners, denn sie sind ein Ergänzungstheil der Gehälter. Daher ist das Pensionsrecht der Waisen nicht davon abhängig, daß sie einer Unterstützung bedürfen. Dies ist der harmlose Sinn der vielberufenen Stelle in Art. XXIV § 1, daß nämlich die Pension alle Rücksicht auf das Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth ausschließt. Seydel hat ganz Recht, wenn er sagt, daß dieser Satz auch ganz aus der Pragmatik hätte wegbleiben können. Er versteht sich von selbst, nachdem die Pensionen einmal als Er-

Digitized by Google

gänzungstheile der Gehälter erklärt sind. Der Staat übernimmt jedoch die Familiensorge nur, soweit es den Kräften des Staatsvermögens entspricht. Daraus ergeben sich zweierlei Beschränkungen, erstens eine quantitative, indem in der Pension nur ein Beitrag zum Unterhalt und zur Erziehung, den wesentlichsten Bedürfnissen der Waisen, (§ 4) gewährt wird; sodann aber auch eine zeitliche. Während einerseits die Pension jedenfalls nur solange gewährt wird, als das Kind eine Waise ist, d. h. bis zur Versorgung (§ 8), ist andererseits diese aus dem Prinzip der Waisenpensionen sich ergebende Bezugsdauer ganz und voll nur einem bevorzugten Theile der Staatsdienerkinder zugestanden (§ 9). Für die übrigen Kinder ist die Vollendung des 20. Lebensjahres als regelmäßige Grenze des Pensionsbezuges festgesetzt. Die Beendigung des Waisenstandes vor dem Eintritt in das 21. Lebensjahr und der Pensionsbezug bis zum Tode wird in der Regel nur bei den Töchtern eintreten; erstere, weil die Töchter nicht selten schon vor dem einundzwanzigsten Lebensjahre sich verheirathen, letzterer, weil sie ebenso häufig ganz unverheirathet bleiben, ohne doch eine selbständige Lebensstellung zu erlangen, und daher immer Waisen d. h. unversorgt sind.

(Fortsetzung folgt.)

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München.

Disciplinarstrafsachen gegen Notare.

Art. 67. Ein Notar, welcher eine Urkunde abschließt, ohne **den Grund** der **fehlenden** Unterschrift einer als „betheiligt" aufgeführten Person zu erwähnen, ist disciplinär strafbar. Die Bestimmung, daß die Notariatsurkunde am Schlusse von den Betheiligten und dem Notare unterschrieben und

Digitized by Google

mit dem Notariatssiegel versehen werde, ist positiver Natur. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen mittelbar und unmittelbar Betheiligten; es zieht selbst die Zeugen (Abs. 3) in den Kreis der Personen, die zu unterschreiben haben.

Ist nun in der Versteigerungsurkunde der Oekonom G. als anwesend aufgeführt, während es am Schlusse der Urkunde an dessen Unterschrift fehlt, so verstößt diese Urkunde gegen die angezogene Vorschrift.

Hieran vermag der Umstand nichts zu ändern, daß der Notar das Fehlende ohne Schaden nachgeholt hat.

Der Angeklagte war von vornherein verpflichtet, die Urkunden mit jener Sorgfalt und Sorgfältigkeit abzufassen, welche nothwendig ist, um den Parteien die zur Wahrung der Integrität der verlautbarten Rechtsgeschäfte erforderliche Garantie zu bieten und sie vor Anfechtung möglichst zu sichern.

Dieser Garantie entbehrt aber die Urkunde, wenn sie der Unterschrift auch nur eines Betheiligten ermangelt, weil sie gegen die Bestimmungen des Art. 67 Abs. 2 aufgenommen nicht als öffentliche Urkunde erachtet werden darf.

Der Notar kann nicht mit dem Einwande gehört werden, daß ihm ein Betheiligter entwischt sei und ihm keine Macht zukomme, sich der erschienenen Person zum Verbleiben bis zum Schlusse des Aktes zu versichern.

Diese Aufgabe wird dem Notar nicht zugemuthet; er wird auch, da es in das Belieben der Partei verstellt ist, ob sie bis zum Schlusse zuwarten und das Geschäft zum Abschlusse bringen wolle, oder ob sie sich inzwischen entfernen und das Rechtsgeschäft in Frage stellen, nicht dafür, daß sich die Betheiligten inzwischen entfernen, haftbar gemacht.

Allein der Sorgfalt des Notars fällt es zu, sich die Vergewisserung zu verschaffen, daß alle Betheiligten, wie sie in der Urkunde als anwesend aufgeführt sind, am

Digitized by Google

Ende des Aktes noch vorhanden sind und daß die Unterschrift von ihnen am gehörigen Orte vollzogen werde; ihm obliegt in dem Falle, daß eine Unterschrift nicht zu erlangen ist, in der Urkunde den Grund hievon beizusetzen.

Die Nothwendigkeit dieser Konstatirung folgt aus Art. 69 des Not.-Ges., dann aber auch aus der Erwägung, daß von der Art des Hindernisses hinsichtlich der Unterschrift die Werthung der Probekraft der Urkunde abhängt.

Der Zusammenhang der Thatsache des Mangels der Unterschrift mit dem Grunde desselben kann ein verschiedener sein und äußert je nach der Art des Falles verschiedene Wirkungen auf das Rechtsgeschäft.

Die Urkunde kann der Unterschrift entbehren, weil der Anwesende sie verweigert, weil er des Schreibens unfähig ist, sei es, daß er des Schreibens unkundig oder im Schreiben behindert ist, oder daß er sich zufällig oder momentan entfernt.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen der materiele Inhalt wegen eines der Urkunde anklebenden Mangels die Ungiltigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäftes im Gefolge habe, ist nach anderen als den im Notariatsgesetze über die Beobachtung der Förmlichkeiten aufgestellten Bestimmungen zu beurtheilen, und für diese Beurtheilung ist die Art des Hindernisses hinsichtlich des Unterschreibens nicht gleichgiltig. Urtheil vom 11. Mai 1889.

Art. 139 des Not.-Gesetzes mit §§ 497, 498 und 505 RStPO. Wenn in einem eine Reihe von Anschuldigungen betreffenden Disziplinarverfahren die Berufung des Notars in **einzelnen** Punkten begründet befunden wird, so sind nicht **alle** Kosten des Rechtsmittels der k. Staatskassa zur Last zu legen, sondern es ist bezüglich der mehreren selbständigen De-

Digitized by Google

likte auch im Kostenpunkte **gesondert** zu erkennen. Der Notar hat die Kosten seines Rechtsmittels in Ansehung aller jener Delikte zu tragen, bezüglich deren es erfolglos war. Der Art. 139 des Not.-Ges. stellt in Abs. 1 die Bestimmung auf, daß bei jeder Verurtheilung eines Notars in eine Disziplinarstrafe derselbe die auf das Verfahren erwachsenen Kosten zu tragen habe, und enthält in Abs. 2 den Satz, daß die Verwerfung eines von ihm eingewendeten Rechtsmittels die Verurtheilung desselben in die Kosten zur Folge habe. Der Fall des theilweisen Erfolges eines Rechtsmittels bei Verkündung mehrerer Anschuldigungen ist im beregten Gesetze nicht vorgesehen.

Die diesfalls bestehende Lücke ist aus den allgemeinen Vorschriften über das Strafverfahren zu ergänzen. In dem Art. 124 u. ff. hat das Not.-Gesetz Bestimmungen über das Verfahren getroffen, welches zur Handhabung der Disziplin über die Notare zur Anwendung kommen soll, allein in keiner Weise den Prozeß erschöpfend behandelt. Die Motive zum Entwurfe dieses Gesetzes von 1861 lassen schon die Bemerkung wahrnehmen, daß das Disziplinarverfahren gegen die Notare im Wesentlichen sich an das in Vergehens- und Uebertretungsfällen stattfindende Verfahren anschließe und, soweit Uebereinstimmung und Analogie bestehe, die Erläuterung und Ergänzung aus den Gesetzen über das Strafverfahren im Allgemeinen zu schöpfen sei.

Verh. d. K. d. A. von 1861, Beil.-Bd. V S. 297; Zink, Ges. vom 10. November 1861, das Notariat betr. S. 430 und 433.

In den Art. 131 Abs. 4, 133 Abs. 3, 138 Abs. 2 und 3 des Not.-Gesetzes ist ausdrücklich auf das Strafprozeßgesetz vom 10. November 1848 und beziehentlich auf die für das Strafverfahren bestehenden Vorschriften verwiesen. Daß aber zur Zeit die Ergänzungen aus

Digitized by Google

dem Strafprozeßgesetze vom 10. November 1861 nicht mehr hergeholt werden können, das ist klar.

Von dem Tage des Inkrafttretens der Reichs-Strafprozeßordnung an sollen von den noch bestehenden landesgesetzlichen Bestimmungen über Strafverfahren nur mehr diejenigen gelten, welche im gegenwärtigen Gesetze enthalten oder als fortbestehend bezeichnet sind. Art. 1 des Ges. zur Ausf. der RStPO. Im Art. 2 dieses Ausf.-Ges. ist aber gerade das Strafprozeßgesetz vom 10. November 1861 als außer Kraft tretend bezeichnet.

Der Art. 117 des Ausf.-Ges. zur RStPO. hält zwar nur bezüglich der in den Art. 103 bis 109 bezeichneten Disziplinarsachen in der Richtung gegen die Notare das Verfahren nach den Bestimmungen des Notariats-Gesetzes mit der Modifikation der im nachstehenden Artikel enthaltenen Aenderung und unter Verweisung in dem Falle, wo besondere Vorschriften nicht gegeben sind, auch die Bestimmungen der RStPO. aufrecht; allein gerade aus dem Umstande, daß der Art. 118 die das Verfahren betreffenden Bestimmungen des Notariatsgesetzes ganz allgemein und nicht auf die Disziplinarsachen nach Art. 103 bis 109 beschränkend an die Reichsstrafprozeßgesetze angepaßt und diese als subsidiäres Recht bezeichnet hat, geht hervor, daß in allen Fällen, mögen sie Disziplinarsachen nach Art. 103 mit 109 des Ges. zur Ausf. der RStPO. oder Disziplinarsachen des Notariatsgesetzes betreffen, insoweit besondere Vorschriften nicht gegeben sind, jene der Reichs-Strafprozeßordnung entsprechende Anwendung finden sollen.

Nun enthält § 498 der RStPO. die Bestimmung, daß, wenn ein Angeklagter in einer Untersuchung, welche mehrere strafbare Handlungen umfaßt, nur in Ansehung eines Theiles derselben verurtheilt wird, durch die Verhandlungen der übrigen Straffälle aber besondere Kosten entstanden sind, er von deren Tragung zu entbinden ist.

Digitized by Google

Das Gesetz geht bei dieser Bestimmung von der Annahme aus, daß eine solche Verbindung etwas Zufälliges ist, und deshalb so weit thunlich auf die Kostentragungspflicht ohne Einfluß bleiben soll.

Motive zu dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe der StPO. S. 232.

Hat das Berufungsgericht die vom Erstrichter ausgesprochene Verurtheilung des Angeklagten wegen zehn Verfehlungen gegen das Notariatsgesetz aufrecht gehalten und in Stattgebung des Rechtsmittels ihn wegen weiterer vier Verfehlungen nur mit Ordnungsstrafen angesehen, so konnten die die zehn Verfehlungen betreffenden Kosten des Rechtsmittels nicht der k. Staatskasse zugewiesen werden; denn das Rechtsmittel hatte hinsichtlich dieser Delikte keinen Erfolg gehabt.

Das k. Oberlandesgericht hat daher in seiner Entscheidung über die Kosten II. Instanz das Gesetz durch unrichtige Anwendung des Art. 139 Abs. 2 des Not.-Gesetzes, welcher auf diesen Fall gar nicht paßt, und durch Nichtanwendung der §§ 497, 498 und 505 der RStPO. verletzt.

Folge hievon ist die Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urtheils im angefochtenen Punkte.

Dem Rechtsmittel des k. Oberstaatsanwalts wurde stattgegeben; es treffen die Kosten auch dieses Rechtsmittels den Angeklagten, welcher mit seinem Rechtsmittel der Berufung schließlich auch im Kostenpunkte unterlegen und daher nach § 497 der RStPO. zur Kostentragung verpflichtet ist. Urtheil vom 11. Mai 1889.

Redakteur: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 30. August 1890. 55. Jahrgang. № 18.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805 (Fortsetzung). — Die Form und Vermittelung von Zustellungen an k. Notare in Disziplinarsachen. — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München: Disziplinarstrafsachen gegen Notare.

Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805.

(Fortsetzung.)

So scheint denn der hier vertretene Versorgungsbegriff mit den Grundgedanken und den einzelnen Bestimmungen des Art. XXIV der Pragmatik in völligem Einklange zu stehen. Und doch nennt ein Urtheil des Obersten Landesgerichtes vom 24. Januar 1890 eine Folgerung, welche sich aus diesem Versorgungsbegriffe ergibt, eine der Zweckbestimmung der Dienstespragmatik zuwiderlaufende und „nahezu sinnlose". Diese Folgerung besteht nämlich darin, daß ein Staatsdienersohn, welcher durch Verehelichung einen eigenen Hausstand begründet hat, versorgt ist. Er ist dies nach der hier vertretenen Anschauung deshalb, weil es keine verheiratheten Waisen gibt. Das erwähnte Urtheil findet diese Folgerung jedoch mit dem Zwecke der Pragmatik, ein der Familiensorge der Staatsbeamten entsprechendes Surrogat herzustellen, gänzlich unvereinbar. „Denn, sagt das Urtheil, hienach würde ein Sohn, welcher ohne selbständige Stellung und ohne ausreichendes Einkommen sich verheirathet, hiedurch aber etwa vollständig verarmt und daher in Folge dieses vielleicht in jugendlichem Leichtsinne unüber-

Digitized by Google

legt unternommenen Schrittes der Familienfürsorge seines Vaters, wenn dieser noch am Leben wäre, in erhöhtem Grade anheimfallen würde, trotz des Vorhandenseins aller sonstigen Voraussetzungen seiner Pensionsberechtigung nichts bekommen, und zwar nur deshalb, weil er sich verheirathet hat. Nach den früheren Ausführungen ist es klar, auf welcher irrigen Voraussetzung diese Argumentation, welche den hier vertretenen Versorgungsbegriff ad absurdum zu führen vermeint, beruht. Es wird vorausgesetzt, daß die gegen den verarmten verheiratheten Sohn bestehende Alimentationspflicht des Vaters Bestandtheil der Familienfürsorge sei. Daß sie dies aber nicht ist und nicht sein kann, ergibt sich schon aus dem Wortlaute der Pragmatik selbst. Denn nach dem Eingange zu Art. XXIV hat der Staat ein der Familienfürsorge entsprechendes Surrogat für die Insuffizienz der Gehälter in einem Pensionssystem für die hinterlassenen Wittwen und Waisen seiner Staatsdiener hergestellt. Er kann daher auch nur die Absicht gehabt haben, durch Gewährung der Pension die Familienfürsorge für die Waisen zu übernehmen, nicht aber für solche Kinder, welche keine Waisen mehr sind. Und zu diesen Kindern gehören doch unbestreitbar die verheiratheten Söhne.

Das Schicksal, vom Pensionsbezuge ausgeschlossen zu sein, theilt übrigens nach der hier vertretenen Anschauung der verarmte verheirathete Sohn mit der verarmten verheiratheten Tochter. Und doch nimmt die Rechtsprechung an diesem Schicksale der Tochter keinerlei Anstoß, obwohl diese gleichfalls der Alimentationspflicht des Vaters, wenn er noch leben würde, und demnach der Familienfürsorge in dem Sinne, welchen die Rechtsprechung diesem Begriffe unterlegt, anheimfallen würde!

Das obige in dem Urtheile des Obersten Landesgerichtes vom 24. Januar 1890 enthaltene Argument dürfte demnach nicht als zulänglich zu erachten sein, einen Widerspruch des hier vertretenen Versorgungs-

Digitized by Google

begriffs gegen die den Bestimmungen der Pragmatik zu Grunde liegende Absicht zu erweisen.

Man begegnet nun aber in den Urtheilen der Gerichte mehrfach dem Hinweis darauf, daß schon zu einer dem Entstehen der Pragmatik verhältnißmäßig noch nahe liegenden Zeit der Verehelichung des Sohnes nicht die Wirkung der Versorgung beigelegt worden und daß schon deshalb anzunehmen sei, daß auch im Sinne der Pragmatik ein verehelichter Sohn nicht als versorgt zu gelten habe.

Hieran ist so viel richtig, daß die Rechtsprechung von Anfang an der Verehelichung eines Sohnes jeden Einfluß auf das Pensionsrecht abgesprochen hat und daß seitdem der Satz, „daß die Verehelichung bei dem Sohne keine Versorgung ist", das Ansehen eines Dogma behauptete, welchem erst in der neuesten Zeit hie und da von einer unteren Instanz die Anerkennung versagt wird. Aber unberechtigt ist es, hieraus den Schluß zu ziehen, daß die Ansicht der Gerichte über den fraglichen Punkt in jener früheren Zeit keinem Widerspruche begegnet sei. Es ist aktenmäßig nachweisbar, daß die hier vertretene Auffassung, wonach die Pragmatik das Pensionsrecht der Kinder begrifflich an deren Waiseneigenschaft bindet und deshalb den verheiratheten Sohn als ein Familienhaupt von dem Pensionsbezuge ausschließt, in den zur administrativen Handhabung des Versorgungsbegriffes in den ersten fünfundzwanzig Jahren nach dem Inslebentreten der Pragmatik berufenen Kreisen volle Geltung hatte. Es verhält sich also keineswegs so, daß sich in der Rechtsprechung die Ueberlieferung einer zur Zeit der Pragmatik und unmittelbar nach dem Entstehen derselben vorhandenen communis opinio über den fraglichen Punkt darstellt.

Ein Urtheil des Oberlandesgerichtes München vom 27. März 1889 nimmt sogar für die zur Zeit in der Rechtsprechung herrschende Ansicht, daß eine Versorgung

*

Digitized by Google

des Sohnes nur in seiner Anstellung im Dienste des Staates, der Gemeinde oder der Kirche liege, die Autorität einer solchen schon zur Zeit der Pragmatik entstandenen traditionellen Anschauung in Anspruch. Dies ist jedenfalls ein Irrthum; denn jene Ansicht ist mit den Grundgedanken der Pragmatik, wie sie uns aus dem Buche des als berufensten Interpreten der Pragmatik anzusehenden Rechtslehrers Gönner über den Staatsdienst entgegentreten, schlechterdings unvereinbar. Gönner, welcher in der Vorrede zu seinem Buche dasselbe eine rein scientifische Begründung der Dienstespragmatik nennt und die gänzliche Uebereinstimmung seiner wissenschaftlich entwickelten Ansichten mit der Pragmatik hervorhebt, sieht den Rechtsgrund der Pensionen für die Wittwen und Waisen der Staatsdiener in der Verpflichtung des Staates, den Staatsdiener allen übrigen Erwerbszweigen nach dem Prinzipe der vollkommenen Entschädigung auch darin gleichzustellen, daß, wie der Nahrungsstand des Bürgers auf seinem Gewerbe nicht blos für seine Lebenszeit, sondern auch für seine Familie radizirt ist, so auch im Staatsdienste ein Nahrungsstand dargeboten wird, welcher geeignet ist, auch der Familie des Staatsdieners ihre Subsistenz zu sichern (S. 148). Es wird also keineswegs daran gedacht, daß der Staatsdienst in Bezug auf Sicherung der Subsistenz schon an und für sich den bürgerlichen Erwerbsarten überlegen sei; im Gegentheile soll er erst durch die Gewährung von Pensionen für Wittwen und Waisen in der gedachten Beziehung dem freien bürgerlichen Erwerbe gleichgestellt werden. Ein ähnlicher Gedanke findet sich in den der Dienstespragmatik vorausgegangenen Pensionsregulativen, welche, wie später nachgewiesen werden wird, mit ersterer im engsten sachlichen und historischen Zusammenhange stehen, ausgesprochen. So sollen nach dem Eingange zum Pensionsregulativ vom 14. Juni 1803 die Pensionen eine Ent-

Digitized by Google

schädigung für das vom Staatsdiener gebrachte Erwerbsopfer und eine Ausgleichung dafür sein, daß derselbe nicht, wie andere Bürger, in der Lage ist, durch seine Thätigkeit so viel zu erwerben, um damit auch die Subsistenz seiner Familie nach seinem Tode zu sichern. Es sind dies, wie ersichtlich, Gedanken, welche nicht blos für die Zeit der Pragmatik, sondern auch für die Gegenwart zutreffen. Wie verträgt sich nun mit einer solchen prinzipiellen Begründung des Pensionsrechtes die Annahme, daß jedem freien bürgerlichen Erwerbe, auch wenn er die besten, ja die glänzendsten Einkünfte gewährt, die zur Begründung einer Versorgung erforderliche Sicherheit mangelt? Wird nicht hiedurch gerade im Widerspruche zu den Grundgedanken der Pragmatik (vgl. Eingang des Art. XXIV „für die unter allen Bedingungen unvermeidlich zurückbleibende Insuffizienz der Gehälter") der staatlichen und öffentlichen Bedienstung in materieller Hinsicht ein Vorzug vor den freien bürgerlichen Erwerbsarten beigemessen, den dieselbe im Sinne der Pragmatik gar nicht hat?

Es kann daher nach unserer Ueberzeugung, was man auch immer unter Versorgung verstehen möge, jedenfalls davon keine Rede sein, daß es dem Sinne der Pragmatik entspricht, die Versorgung des Sohnes nur in einer staatlichen oder einer ihr gleichwerthigen Bedienstung zu erblicken. Deshalb kann denn auch die ohnehin ohne jede thatsächliche Begründung aufgestellte Behauptung, daß man schon zur Zeit der Pragmatik die Anstellung im öffentlichen Dienste ausschließend oder auch nur vorzugsweise als Versorgung angesehen habe, nicht wohl das Gewicht eines historischen Argumentes gegen den hier vertretenen Versorgungsbegriff beanspruchen.

Wir wären hiemit mit der Begründung unseres Versorgungsbegriffes aus dem Geiste der Pragmatik und dem Zusammenhange ihrer Bestimmungen zu Ende. Es erübrigt uns noch, den historischen Nachweis für seine

Digitized by Google

Richtigkeit zu erbringen. Für diesen Nachweis stehen uns nicht die unmittelbaren Vorverhandlungen zur Dienstespragmatik zu Gebote, da dieselben zu Verlust gegangen und trotz aller Nachforschungen bisher nicht wieder aufgefunden worden sind. Wohl aber sind für unseren Zweck zwei der Dienstespragmatik vorausgegangene Pensionsregulative von maßgebender Bedeutung.

Bevor jedoch auf dieselben eingegangen wird, soll der Sprachgebrauch der Zeit der Pragmatik in Betreff des Ausdruckes „Versorgung" an ein Paar Beispielen aufgezeigt werden, und zwar an solchen, bei denen es sich um die Versorgung der Kinder handelt.

VII.

Die Allerhöchste Verordnung vom 16. August 1817, die den Bediensteten bei Versetzungen zu bewilligenden Umzugsgebühren betr., stuft in § X Ziffer 2 und 3 die Höhe der Umzugsgebühren der Bediensteten (Beamten und Funktionäre) nach der Anzahl ihrer unversorgten Kinder ab. Da Umzugsgebühren prinzipiell nur Ersatz von Auslagen sind (§ II der VO.), so ist klar, daß die Anzahl der unversorgten Kinder, welche für die Größe dieses Ersatzes mitbestimmend ist, auch auf die Höhe der Auslagen von Einfluß sein muß. Sie ist es deshalb, weil unversorgte Kinder als Familienglieder noch im elterlichen Hause sich befinden oder doch wenigstens als solche in dasselbe immer wieder zurückkehren, so daß der Umfang der nothwendigen häuslichen Einrichtung, deren Ueberführung von einem Orte zum anderen die Umzugskosten wesentlich verursacht, in der That von der Anzahl der unversorgten Kinder abhängig ist. Versorgte Kinder dagegen, welche keine Familienangehörigen mehr sind, sollen nach der Verordnung bei der Bemessung der Umzugskosten nicht in Betracht kommen, weil dieselben weder selbst den Umzug mit den Eltern mitmachen noch auf Größe des elterlichen Haushaltes einen Einfluß üben.

Digitized by Google

Eine andere Bedeutung, als die eben angegebene, kann der Ausdruck „unversorgte Kinder" in § X der Verordnung schlechterdings nicht haben. Sie stimmt ersichtlich mit derjenigen Bedeutung überein, welche oben als für die Dienstespragmatik giltig gefunden wurde und wonach unversorgte Kinder diejenigen Kinder sind, welche noch als bloße Familienglieder zum elterlichen Hause (zur Familie) gehören bezw. gehören würden, wenn die Eltern noch am Leben wären.

Es darf hier darauf aufmerksam gemacht werden, daß die Umzugsgebührenverordnung durch § 20 der IX. Beilage zur Verfassungsurkunde ebenso als integrirender Bestandtheil der Verfassungsurkunde erklärt ist, wie die Dienstespragmatik durch § 28 dieser Beilage. Hierin liegt eine weitere, wenn auch nur formelle Gewähr dafür, daß die Begriffe „versorgt" und „unversorgt" in der Pragmatik und in der Umzugsgebührenverordnung den nämlichen Sinn haben.

Der Ausdruck „Versorgung der Kinder" kommt in der Verfassungsurkunde noch in dem Edikte über die Familien-Fideikommisse vor (Beilage VII). Nach § 60 dieses Ediktes gehören in die zur Aufnahme einer Fideikommißschuld II. Klasse sich eignenden Ausgaben unter anderen die durch höhere Auslagen für Erziehung oder Versorgung mehrerer Kinder verursachten außerordentlichen Kosten, welche weder aus den Früchten des Fideikommisses, noch aus dem Allodialvermögen bestritten werden können. Die Auslagen für Versorgung der Kinder können hier denkbarer Weise nur diejenigen sein, welche dem Vater dadurch erwachsen, daß er den Kindern die Verheirathung, die Gründung eines eigenen Hausstandes oder einer selbständigen Lebensstellung durch Gewährung der hiezu erforderlichen Mittel ermöglicht. Jedenfalls kann hier unter Versorgung nicht die Anstellung im Staats-, Kirchen- oder Gemeindedienste verstanden werden, da der Aemterkauf zur Zeit der Verfassungsurkunde nicht mehr möglich war. Noch weniger

Digitized by Google

konnte hier an einen Vater gedacht sein, welcher eine Fideikommißschuld zu dem Zwecke kontrahirt, um sein Kind in eine Lage zu versetzen, in welcher es „unabhängig von allen Nebenumständen und sonstigen Einflüssen" (vgl. Urth. des Obersten Landesgerichtes vom 24. Januar 1890) einen dauernd gesicherten Unterhalt hat. In welchem Sinne zu Beginn des Jahrhunderts der Ausdruck „Versorgung der Kinder" gebraucht wurde, geht mit besonderer Deutlichkeit aus einer Stelle des Militär-Kantons-Reglements vom 7. Januar 1805 (Regierungsblatt S. 245 ff.), also einer mit dem Erlasse der Dienstespragmatik vollkommen gleichzeitigen Verordnung hervor. Nach § 6 lit. f Abs. 2 dieses Reglements gehören in die Kategorie der unter gewissen Voraussetzungen von der Militärdienstpflicht befreiten einzigen Söhne der Einwohner in den Städten und auf dem flachen Lande auch alle „diejenigen einzigen Söhne, welche nach Versorgung mehrerer Geschwisterte noch übrig sind". Auch hier kann unter Versorgung nichts Anderes verstanden sein, als das endgiltige Ausscheiden aus dem elterlichen Hause.

Ein Urtheil des Obersten Landesgerichtes (vom 15. Oktober 1889) nennt nun allerdings die Deutung, welche hier den Ausdrücken „versorgt", „unversorgt" und „Versorgung" für die angegebenen Verordnungen und Bestimmungen aus der Zeit der Dienstespragmatik gegeben ist, eine willkürliche; es unterläßt aber anzugeben, welche andere Bedeutung jenen Ausdrücken in dem Zusammenhange, in welchem sie stehen, überhaupt nur zukommen könnte. Das weitere in dem erwähnten Urtheile enthaltene Argument, daß, welches auch die Bedeutung jener Ausdrücke in den bezeichneten Verordnungen und Bestimmungen sein möge, dieselbe für die Dienstespragmatik nicht maßgebend sei, enthält eine Vorwegnahme des erst zu Beweisenden. Es wird davon als von etwas schon Erwiesenem ausgegangen, daß die Dienstespragmatik unter Versorgung der Kinder etwas Anderes ver-

Digitized by Google

stehe, als was sonst zur Zeit der Pragmatik darunter verstanden wurde. Wenn man aber den gemeinüblichen Begriff der Kinderversorgung zur Zeit der Pragmatik in demjenigen Sinne nimmt, welchen obige Verordnungen und Bestimmungen entnehmen lassen, so besteht auch nicht die mindeste Veranlassung, aus dem Zusammenhange der Bestimmungen der Pragmatik, insbesondere aus dem Eingange und § 1 des Art. XXIV den Schluß zu ziehen, daß die Pragmatik mit dem von ihr nicht erklärten Begriffe der Kinderversorgung einen von dem gemeinüblichen abweichenden Sinn verbunden habe. Vielmehr greift dann die Auslegungsregel Platz, daß die Worte eines Gesetzes in dem landläufigen Sinne zu nehmen sind, wenn nicht aus dem Zusammenhange seiner Bestimmungen ein anderer Sinn sich ergibt.

(Fortsetzung folgt.)

Die Form und Vermittelung von Zustellungen an k. Notare in Disziplinarsachen.

Das Notariatsgesetz vom 10. November 1861 verordnet über die Form der Zustellungen an k. Notare in Disziplinarsachen gar nichts. Ebensowenig enthält die Vollzugsinstruktion vom 1. Juni 1862 hierüber eine Bestimmung. Nachdem das Verfahren der Gerichte hierin längere Zeit geschwankt hatte, erschien in Nummer XXXIV des Justizministerialblattes von 1871 eine Bekanntmachung vom 29. November jenes Jahres (vgl. a. a. O. S. 320), welche sämmtliche damalige Bezirksgerichte anwies, alle an k. Notare im Disziplinarverfahren ergehenden Ladungen, Erkenntnisse und sonstigen Eröffnungen denselben verschlossen gegen Empfangsbescheinigung einhändigen zu lassen. Dies wurde befolgt bis zum 1. Oktober 1879. Von da ab trat neuerliches Schwanken ein. Das bayerische Ausführungsgesetz zur Reichs-Strafprozeßordnung hielt nämlich für das Verfahren in Disziplinarsachen der k. Notare zwar im allgemeinen die Bestimmungen

Digitized by Google

des Notariatsgesetzes aufrecht, paßte dieselben jedoch in Art. 118 durch verschiedene Modifikationen möglichst dem Verfahren in gewöhnlichen Strafsachen an und verordnete ferner in Art. 117 ausdrücklich, daß für das Verfahren in der Richtung gegen k. Notare bezüglich der in den vorausgehenden Art. 103—109 bezeichneten Disziplinarsachen neben den durch Art. 118 modifizirten Bestimmungen des Notariatsgesetzes und insoweit besondere Vorschriften nicht gegeben seien, jene des Reichs-Gerichtsverfassungsgesetzes und der Reichs-Strafprozeßordnung entsprechende Anwendung finden sollen. Im Anschlusse hieran verfügte sodann § 30 der höchsten Bekanntmachung des k. Staatsministeriums der Justiz vom 25. September 1879, die Ausführung der Zustellungen durch die Gerichtsvollzieher betreffend (vgl. J.-M.-Blatt Abthlg. III Seite 1257), daß die für Zustellungen in Strafsachen geltenden Vorschriften auch Anwendung zu finden hätten in dem Disziplinarverfahren gegen Notare nach Art. 129—139 des Notariatsgesetzes und Art. 117, 118 mit 121 des Ausführungsgesetzes zur Reichs-Strafprozeßordnung. Damit war der Anschauung Raum gegeben, als müßten Ladungen und Zustellungen an k. Notare in Disziplinarsachen fortan durch die k. Gerichtsvollzieher und in derselben Form wie an Angeklagte in gewöhnlichen Strafsachen erfolgen.

Schriftstücke, welche durch einen Gerichtsvollzieher zugestellt werden sollen, müssen demselben aber gemäß § 155 der Reichs-Civilprozeßordnung, deren Vorschriften gemäß § 37 der Reichs-Strafprozeßordnung auch bei Zustellungen in Strafsachen entsprechende Anwendung finden, nebst der erforderlichen Anzahl von Abschriften **offen** übergeben werden; sie sind gemäß § 156 a. a. O. und § 17 der Instruktion vom 25. September 1879 **offen** zuzustellen und der Zustellungsvollzug ist sowohl auf der Urschrift als auf der behändigten Abschrift zu beurkunden. Ein solches Verfahren ist mit der den k. Notaren als Beamten gebührenden Standesrücksicht nicht wohl verein-

Digitized by Google

barlich. Disziplinarsachen sind interne Angelegenheiten zwischen Vorgesetzten und Untergebenen; sie werden daher in geheimer Sitzung erledigt, und die in solchen Sachen regelmäßig in Abwesenheit des Beschuldigten erlassenen Erkenntnisse sind nicht dazu bestimmt, offen an einen Gerichtsvollzieher zu gelangen, erst vom Botenpersonale, dann in der Schreibstube des Gerichtsvollziehers gelesen, schließlich aber allenfalls einem Gehilfen, Dienstboten oder dem Hauswirthe des Insinuaten, eventuell sogar dem Bürgermeister des Wohnortes behändigt zu werden und auf diese Weise durch ein Dutzend unberufene Hände zu wandern, ehe sie der Betheiligte selbst in Empfang nimmt. Auch einem Hauptzwecke jedes Disziplinarverfahrens würde ein solches Verfahren widersprechen. Die Disziplin soll eine gedeihliche Amtsführung fördern, nicht ihr hinderlich sein. Wird jedoch der Notar vor den Augen Dritter durch möglichen Einblick in eine disziplinäre Straffentenz blosgestellt, dann wird sein Ansehen und das Vertrauen in seine Person dadurch geschwächt, somit ein höchst nothwendiger Faktor gedeihlicher Berufsthätigkeit empfindlich berührt.

Um zu einem anderen, dem Wesen der Sache entsprechenden Resultate zu gelangen, muß vor allem ins Auge gefaßt werden, daß die höchste Bekanntmachung vom 25. September 1879 blos eine Instruktion für die Gerichtsvollzieher ist.

Erhält daher ein solcher in einer Disziplinarsache gegen einen k. Notar Auftrag, eine Zustellung auszuführen, dann allerdings hat er nach § 30 jener Bekanntmachung zu verfahren. Das Gericht oder die Staatsanwaltschaft hingegen ist durch jene Instruktion nicht im Mindesten gebunden, den Gerichtsvollzieher sofort auch jedesmal mit jeder Zustellung zu beauftragen. Es ist vielmehr zu berücksichtigen, daß Art. 117 des Ausführungsgesetzes zur Reichs-Strafprozeßordnung die Bestimmungen der letzteren im Disziplinarverfahren gegen k. Notare nur insoweit für anwendbar erklärt hat, als

Digitized by Google

nicht besondere Vorschriften gegeben sind. Die höchste Bekanntmachung vom 20. November 1871 (J.-M.-Bl. Seite 320) ist aber eine solche besondere Vorschrift, und jedenfalls müßte sie für die nach Art. 129 u. ff. des Notariatsgesetzes mit Art. 118—121 des Ausf.-Ges. zur Reichs-Strafprozeßordnung zu erledigenden Disziplinarfälle auch deshalb noch als geltend erachtet werden, weil Art. 117 des letzteren Gesetzes das Verfahren blos für die in den vorausgehenden Artikeln 103—109 bezeichneten Straffälle regelt, für die sonstigen Disziplinarsachen aber durch Art. 3 Ziff. 1 des Ausf.-Ges. die früheren landesgesetzlichen Vorschriften, auch rücksichtlich des Verfahrens insoweit aufrecht erhalten wurden, als sie im Ausführungsgesetze nicht Abänderungen oder Zusätze erfahren haben (vgl. Bomhard und Koller zu Art. 3 Ziff. 1 a. a. O., Anmerkung 1 Seite 432).

Der für Zustellungen an Notare in Disziplinarangelegenheiten durch höchste Bekanntmachung vom 20. Mai 1871 vorgezeichnete Modus ist daher nicht blos jetzt noch zulässig, sondern es ist jene Vorschrift im Gegentheile durch Art. 117 Abs. 2 und Art. 3 Ziff. 1 des Ausf.-Ges. zur Reichs-Strafprozeßordnung ihrer früheren blos instruktionellen Qualität entkleidet und fortan sogar gesetzeskräftig geworden. Daß es nicht in der Intention der Legislatur von 1879 lag, die fragliche Vorschrift außer Wirksamkeit zu setzen, ergibt sich klar und deutlich auch aus dem bald darauf erlassenen, mit der Gesetzgebung von 1879 im engsten Zusammenhange stehenden Richterdisziplinargesetze vom 26. März 1881, dessen Art. 26 Abs. 1 u. 2 für die Zustellung schriftlicher Mittheilungen an den Beschuldigten fast wörtlich das Nämliche vorschreibt, wie die Bekanntmachung vom 20. November 1871. Auch nach Art. 26 des Richterdisziplinargesetzes sollen schriftliche Mittheilungen dem Beschuldigten unter Umschlag mit Dienstsiegelverschluß zugestellt, im übrigen soll die Zustellung als giltig angesehen werden, wenn sie überhaupt nachweislich an den Adressaten gelangt ist.

Digitized by Google

Was für Richterbeamte recht ist, das ist für Notare nicht mehr als billig. Darum sind an diese ebenso, wie an jene, schriftliche Mittheilungen im Disziplinarverfahren unter Umschlag mit Dienstsiegelverschluß zuzustellen und muß eine schriftliche Empfangsbescheinigung des Notars unter allen Umständen als genügender Zustellungsnachweis erachtet werden.

Rücksichtlich der Personen, welche bei Veranlassung oder Ausführung einer Zustellung an k. Notare in Disziplinarsachen thätig zu werden haben, ist weiter zu bemerken, daß Ladungen und Entscheidungen im eigentlichen Disziplinarverfahren gemäß Art. 117 des Ausf.-Ges. zur Reichs-Strafprozeßordnung, dann §§ 36 und 213 der letzteren auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft, im Ordnungsverfahren nach Art. 128 des Notariatsgesetzes hingegen, bei welchem gemäß § 13 Abs. 4 der Bekanntmachung vom 30. Mai 1881 (J.-M.-Bl. S. 240) die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nur eine sehr beschränkte und prinzipiell überhaupt unnöthig ist, auf Veranlassung des Gerichtes zuzustellen sind. Zustellung mit Umgehung der Staatsanwaltschaft auf Betreiben des Gerichtes allein ist im erstgenannten Verfahren ordnungswidrig und kann zu Inkonvenienzen führen, begründet aber keine Nichtigkeit des Aktes selbst, im Disziplinarverfahren so wenig wie im gewöhnlichen Strafverfahren (vgl. hiezu Sammlung reichsgerichtl. Entscheidungen in Strafsachen Bd. VI Seite 179; Löwe, Kommentar zur Reichs-Strafprozeßordnung § 36 Note 2, 5. Aufl. Seite 238).

Mit Ausführung der Zustellung ist das Botenpersonal des k. Landgerichts, soferne aber die Zustellung nicht am Sitze des letzteren zu bewirken ist, mittels Requisition des einschlägigen Amtsgerichtes dessen Dienerpersonal zu beauftragen. Die Ausführungsorgane sind dahin zu instruiren, daß die Zustellung an den Notar persönlich und gegen sofortige Ausstellung der Empfangsbescheinigung zu erfolgen habe. Zu einer Ersatz-

Digitized by Google

zustellung ist das landgerichtliche oder amtsgerichtliche Dienerpersonal in solchen Fällen nicht befugt.

Neben dieser gewöhnlichen Form der Zustellung muß natürlich auch die Vorschrift des § 30 der Bekanntmachung vom 25. September 1879 (J.-M.-Bl. S. 1257) noch einen Zweck haben und behalten. Einen solchen hat sie auch in allen denjenigen Fällen, in welchen besondere Umstände entweder die amtliche Beurkundung der direkt geschehenen Zustellung als räthlich oder eine Ersatzzustellung als nothwendig erscheinen lassen, was beides zur ausschließlichen Zuständigkeit der Gerichtsvollzieher gehört. Solche Umstände können durch das eigene Benehmen des Notars, z. B. durch spätere Bestreitung der Aechtheit seiner Empfangsbescheinigung oder der Richtigkeit ihres Datums, der Zahl und Art der zugestellten Schriftstücke oder durch völlige Verweigerung der Annahme oder einer Empfangsbescheinigung, Abweisung des Boten und dergleichen hervorgerufen werden. Treten sie auf solche Weise ein, dann darf der Notar sich nicht beklagen, wenn das Gericht oder die k. Staatsanwaltschaft künftighin Zustellung durch den Gerichtsvollzieher anordnet, dieser aber alsdann nach der in § 30 a. a. O. gegebenen Direktive verfährt. Erweist sich dagegen eine im gewöhnlichen Wege versuchte Zustellung durch bloßes Verschulden des Botenpersonals als mangelhaft, dann sind Zuchtmittel gegen dieses, nicht aber die sofortige Betretung des in § 30 a. a. O. vorgezeichneten Weges am Platze. Volk.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München.

Disciplinarstrafsachen gegen Notare.

Art. 67 Abs. 2. Eine der Genehmigung der Ehefrau bedürfende Erklärung des Ehemannes über Errichtung eines Schuld- und Hypothekenbriefes ist mit deren Verlautbarung

Digitized by Google

formel vollendet und bedarf daher des Abschlusses durch Unterschrift **und** Siegelung. Im Anschlusse an Art. 66, inhaltlich dessen ersten Absatzes am Schlusse der Urkunde ausdrücklich zu bemerken ist, daß dieselbe den Betheiligten vorgelesen oder von ihnen selbst durchgelesen wurde, enthält der Art. 67 eine die Förmlichkeit, deren Einhaltung nothwendig ist, um der Notariatsurkunde den Charakter einer öffentlichen Urkunde zu bewahren, betreffende Bestimmung, wenn er in Abs. 2 sagt: „Die Notariatsurkunde wird am Schlusse von den Betheiligten und dem Notare unterschrieben und mit dem Amtssiegel versehen."

Unter Schluß im Sinne der Artikel 66 und 67 ist der formele Abschluß der Beurkundung zu verstehen; mit dieser Bestimmung wollte nämlich nichts Anderes bezeichnet werden, als der Raum, auf welchen die Unterschrift der Betheiligten und des Notars, wenn der Akt vollendet ist, zu setzen ist.

Die Verhandlung mit dem erschienenen Ehemanne war vollendet, nachdem er seine Erklärung ununterbrochen vollständig abgegeben hatte. Unmittelbar unter den Schluß dieser verlautbarten Erklärung war also die Unterschrift des Erklärenden als bei dieser Willenserklärung allein Betheiligten zu setzen und unter dieser hat der Notar seine der Vorschrift des Art. 7 des Not.-Gesetzes entsprechende Unterschrift beizufügen.

Die Genehmigung der Ehefrau, deren Erscheinen von dem Ehemanne versprochen wurde, bildete eine besondere Willenserklärung und stellte einen gesonderten Akt dar, welcher ebensogut zu einer anderen Zeit, bei einem anderen Notar und an einem anderen Orte hätte abgegeben werden können.

Daß der k. Notar die Willenserklärung des Ehemannes für vollendet hielt, bekundete er unverkennbar mit der Handlung, daß er die Urkunde zur Verlesung brachte, den Betheiligten unterzeichnen ließ und er selbst seinen Namen unter der Unterschrift der Partei beifügte.

Digitized by Google

War aber der Schluß der Urkunde gegeben, so hatte der Notar sie auch mit dem Amtssiegel zu versehen.

Gleichgiltig ist es hiebei, ob der Inhalt der Notariatsurkunde ein giltiges Rechtsgeschäft darstellt oder nicht, ob die Willenserklärung des auch im Namen eines Dritten Handelnden noch der Genehmigung bedurfte und diese nun das Rechtsgeschäft zur Rechtswirksamkeit gedeihen zu lassen, noch zu erfolgen hatte.

Diese Frage, welche die materiele Seite des Rechtsgeschäfts berührt, ist nach anderen als den vom Notariatsgesetze über die Beobachtung der Förmlichkeiten aufgestellten Bestimmungen zu beurtheilen.

Für den Schluß einer Notariatsurkunde, wie er in den genannten Artikeln des Notariats-Gesetzes verstanden ist, erscheint lediglich die formale Vollendung der Urkunde maßgebend. Und mit dieser Förmlichkeit war besagte Urkunde nicht bekleidet.

Mit vollem Rechte hat daher der Berufungsrichter in der Unterlassung der Beisetzung des Amtssiegels eine Disziplinarverfehlung nach Art. 67 Abs. 2 des Not.-Ges. gefunden. Eine Urkunde, welche gegen die Bestimmung des Art. 67 Abs. 2 und 3 aufgenommen ist, gilt nicht als öffentliche Urkunde (Art. 148 Not.-Ges.), sie ist kein giltiges Notariatsinstrument, soweit sie die Beurkundung der Erklärung des Ehemannes betrifft. Verstöße gegen Vorschriften, welche die Förmlichkeiten der Beurkundung betreffen, haben disciplinären Charakter, sobald deren Außerachtlassung eine gänzliche oder theilweise Nichtigkeit des Notariatsaktes zur Folge hat. Dieses ergibt sich aus der Wortfassung und Stellung, welche der Art. 115 gegenüber dem Art. 110 des Not.-Gesetzes einnimmt. Urtheil vom 22. Oktober 1889.

Redakteur: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 13. Sept. 1890. 55. Jahrgang. № 19.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805 (Fortsetzung). — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München: Disziplinarstrafsachen gegen Notare.

Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805.

(Fortsetzung.)

Warum sollte aber der zur Zeit der Pragmatik gemeinübliche Begriff der Kinderversorgung nicht dem Sprachgebrauche gleichzeitiger Gesetze und Verordnungen zu entnehmen sein? Je ungleichartiger die Materien sind, welche in diesen behandelt werden, um so zuverlässiger ist der Schluß, daß diejenige Bedeutung des Begriffes, welche sich aus den gedachten Gesetzen und Verordnungen übereinstimmend ergibt, auch wirklich die gemeinübliche ist. Denn dann ist die Annahme, daß der Wortsinn durch die Besonderheit des sachlichen Zusammenhanges beeinflußt worden sein könnte, umsomehr ausgeschlossen. Dieser Vortheil kommt aber augenscheinlich dem obigen Versuche, den gemeinüblichen Begriff der Versorgung zur Zeit der Pragmatik an dem Sprachgebrauche dieser Zeit aufzuzeigen, zu Statten.

In einem Urtheile des Oberlandesgerichtes München vom 27. März 1889 ist die Bedeutung, welche der Ausdruck „Versorgung der Kinder" in jenen der Pragmatik

Digitized by Google

gleichzeitigen Gesetzen und Verordnungen hat, als für die Pragmatik schon deshalb unbehelflich erklärt, weil dieselbe Verhältnisse der Kinder nach dem Tode des Vaters zum Gegenstand ihrer Regelung macht, während in jenen Bestimmungen nur von Verhältnissen der Kinder bei Lebzeiten der Eltern die Rede ist. Dieser Einwand erledigt sich durch die schon oben gemachte Bemerkung, daß der Begriff der Versorgung auf verwaiste und unverwaiste Kinder gleichmäßige Anwendung findet, weil die Thatsachen, welche das Ausscheiden des Hauskindes aus der Familie herbeiführen, auch bei dem Kinde, das keine Eltern mehr hat, eintreten. Diese Bemerkung hat insbesondere auch für die Pragmatik Geltung. Denn nach ihr übernimmt der Staat die Familiensorge für das verwaiste Kind an Stelle des Vaters. Es ist daher nur natürlich, daß die Pragmatik den Zeitpunkt des Ausscheidens aus der vom Staate übernommenen Familiensorge sprachlich ebenso bezeichnet, wie das Ausscheiden aus der Familiensorge des Vaters selbst bezeichnet wird. Ueberdies aber setzt die Pragmatik in Art. XXIV § 17 voraus, daß die Versorgung des Kindes bereits zu Lebzeiten des Vaters eingetreten sein kann. Es ist auch nicht der mindeste Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß diese möglicherweise bereits vor dem Tode des Vaters eingetretene Versorgung sachlich und begrifflich etwas anderes ist, als die in den §§ 8 und 9 genannte.

Wenn hienach der oben vertretene Versorgungsbegriff durch den Sprachgebrauch der Zeit der Pragmatik eine positive Bestätigung erhält, so soll hier noch einer Bestimmung gedacht werden, aus welcher wenigstens ein Behelf gegen die Versorgungsbegriffe Seydel's und der Rechtsprechung zu entnehmen ist. Es ist dies die Bekanntmachung der churfürstlichen Landesdirektion von Bayern vom 2. Juli 1805, die Anwendung des Pensions-Regulatives bei den Magistraten und Stadtgerichten der

Digitized by Google

Hauptstädte betreffend (Regierungsblatt S. 761). Diese Bekanntmachung besagt:

„Nach dem Inhalte der höchsten Entschließung vom 26. Juni l. J. soll das Pensionsregulativ vom 1. Januar dieses Jahres bei allen Magistraten und Stadtgerichten in den Hauptstädten München, Landshut, Straubing, Burghausen, Ingolstadt und Passau seine vollständige Anwendung erleiden, mit dem Beisatze, daß die Kinder der Bürgermeister, des hiesigen Stadt-Oberrichters und der Stadtrichter nach erreichtem 21. Jahre, falls sie ohne Versorgung und ohne Nahrungsquelle sind, in dem Fortbezuge der Pension verbleiben, wenn die Väter 25 Jahre in Diensteseaktivität gestanden haben."

Die hier bezeichneten Kinder sollen also zum Fortbezuge der Pension über das vollendete 20. Lebensjahr hinaus nur unter der doppelten Voraussetzung berechtigt sein, daß sie weder eine Versorgung noch eine Nahrungsquelle haben. Diese Ausdrucksweise schließt die Annahme aus, daß die fraglichen Kinder in Bezug auf die Dauer des Pensionsrechtes den in Art. XXIV § 9 der Pragmatik bezeichneten Staatsdienerkindern völlig gleichgestellt werden sollten. Es dürfte sich aber aus derselben auch ergeben, daß der Seydel'sche Versorgungsbegriff unhaltbar ist. Denn nach Seydel besteht eben die Versorgung im Besitze einer Nahrungsquelle, während nach der angeführten Bestimmung der Besitz einer Nahrungsquelle von der Versorgung unterschieden ist und zwar mit einer solchen sprachlichen Betonung (ohne Versorgung und ohne Nahrungsquelle), daß die Annahme einer bloßen Tautologie sich wohl von selbst ausschließt. Aber auch der allgemeine Versorgungsbegriff der Rechtsprechung, wonach Versorgung der dauernd gesicherte Lebensunterhalt sein soll, ist mit der angeführten Bestimmung nur vereinbar, wenn man annimmt, daß sich dieselbe nicht vollkommen korrekt ausgedrückt hat. Denn wenn schon

*

Digitized by Google

der bloße Besitz einer Nahrungsquelle die Fortdauer des Pensionsrechtes über das vollendete 20. Lebensjahr hinaus ausschließt, so versteht es sich von selbst, daß das Gleiche bei dem Vorhandensein eines dauernd gesicherten Lebensunterhaltes gelten muß. Es würde daher, wenn der Versorgungsbegriff der Rechtsprechung der für die Pragmatik giltige wäre, die obige Bestimmung durch die Worte „ohne Versorgung" etwas völlig Ueberflüssiges gesagt haben. Da dies nach den bestehenden Interpretationsregeln nicht ohne Weiteres anzunehmen ist, erscheint es wenigstens als das Nächstliegende, daß die churfürstliche Entschließung vom 26. Juni 1805, deren Wortlaut in die Bekanntmachung vom 2. Juli 1805 übergegangen ist, mit „Versorgung" nicht einen *engeren*, sondern einen wesentlich *anderen* Begriff, als mit dem Ausdrucke „Nahrungsquelle" bezeichnet hat.

Wir treten nunmehr in denjenigen Theil unserer Beweisführung ein, welcher sich auf die der Dienstespragmatik vorausgegangenen Pensionsregulative für Wittwen und Waisen der Staatsdiener stützt. Es sind dies das rheinpfälzische Pensionsregulativ vom 25. Mai 1802 und das provisorische Pensionsregulativ vom 14. Juni 1803. Nach beiden Regulativen ist, wie in der Dienstespragmatik, der *regelmäßige* Endtermin für das Pensionsrecht der Kinder der Staatsdiener die Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres; ebenso ist nach beiden Regulativen in Uebereinstimmung mit der Pragmatik von dieser Regel zu Gunsten der Kinder gewisser höherer Beamtenkategorien eine *Ausnahme* gemacht, derzufolge diese Kinder die Pension *bis zum Eintritte der Versorgung* zu beziehen haben. Alle drei Regulative, das rheinpfälzische von 1802, das provisorische von 1803, die Dienstespragmatik von 1805, rühren von einem und demselben Gesetzgeber her, sind im Ministerium zu München redigirt und in dem damaligen Staatsrathe berathen und festgestellt worden. Da nun die Dienstespragmatik

Digitized by Google

den Begriff „Versorgung" nicht erläutert und die Vorverhandlungen zu derselben zu Verlust gegangen sind, so erscheint doch nichts natürlicher, als daß man sich zunächst darum bemüht, zu erforschen, welche Bedeutung dem Begriffe „Versorgung" in den Regulativen von 1802 und 1803 zukommt. Das ist nicht nur ein dem Laien sich unwillkürlich aufdrängender Gedanke, sondern auch für die Juristen ein durch allgemeine Interpretationsregeln gebotenes Verfahren. Denn wo Zweifel über die Bedeutung eines Ausdrucks in einem Gesetze bestehen können, hat der Ausleger insbesondere auch auf diejenige Bedeutung als auf einen wesentlichen Auslegungsbehelf Rücksicht zu nehmen, welche dem gleichen Ausdrucke in gleichzeitigen oder vorausgehenden Gesetzen, die die nämliche Materie behandeln, zukommt. „Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur. L. 26 D. de leg. 1, 3." „Diese Art der Auslegung wird um so gewisser sein, je näher die beiden Gesetze einander stehen, also am gewissesten, wenn sie von einem und demselben Gesetzgeber herrühren" (Savigny, System Bd. I S. 223). Daß aber zwischen den der Pragmatik vorausgegangenen Regulativen und dieser selbst ein sehr inniger Zusammenhang besteht, ist im Eingange zur Dienstespragmatik mit unzweideutigen Worten zum Ausdrucke gebracht. „Wir haben" — heißt es dort — „seit Unserem Regierungsantritte wiederholte Beweise gegeben, wie sehr Wir das öffentliche Verhältniß Unserer Staatsdiener in der dreifachen Beziehung auf die Würde und den Schutz ihres Standes, auf einen gerechten und anständigen Besoldungsgrad und endlich auf ein beruhigendes Schicksal ihrer hinterlassenen Wittwen und Waisen zum Gegenstande Unserer landesfürstlichen Angelegenheit gemacht haben, und Wir finden das nach der neuen Formation Unseres Finanz-Systems eintretende erste Etats-Jahr vorzüglich dazu geeignet, ihm auch von dieser Seite eine bleibende Be-

Digitized by Google

zeichnung durch eine kombinirte und ergänzende Redaktion der desfallsigen Bestimmungen zu geben." Der Art. XXIV der Pragmatik ist also hiemit von dieser selbst nur für eine neue, ergänzende Redaktion der früheren Pensionsregulative erklärt. Daß dies insbesondere in Bezug auf das provisorische Regulativ vom 14. Juni 1803 zutrifft, beweist eine auch nur flüchtige Vergleichung desselben mit dem Art. XXIV der Pragmatik Der wesentliche Unterschied zwischen beiden besteht in einer verschiedenen Bestimmung der Pensionsgröße. Während diese im Regulative von 1803 nach einzelnen festen Klassen festgesetzt ist, bemißt sie sich nach der Pragmatik in Quoten des Aktivitäts- oder Ruhegehaltes. Im Uebrigen besteht sachlich und hinsichtlich einiger Bestimmungen sogar im Wortlaute eine wesentliche Uebereinstimmung beider Normative. Man vergleiche nur die Ziffern 3, 4, 6, 8, 9, 10, 11, 12 und 13 des Regulatives von 1803 mit den korrespondirenden §§ 7, 23 lit. a, 14, 15, 16, 8, 9, 10 und 17 des Art. XXIV der Pragmatik! Von besonderer Wichtigkeit ist für unsere Betrachtung, daß das Regulativ von 1803 die Pensionsdauer bei den Staatsdienerkindern in Ziffer 10 und 11 im Wesentlichen ebenso regelt, wie die Pragmatik in Art. XXIV §§ 8 und 9. Der einzige Unterschied besteht darin, daß die Versorgung in dem Regulative von 1803 nur bei den bevorzugten Staatsdienerkindern als Endtermin des Pensionsbezuges genannt ist, während nach der Pragmatik die vor der Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres eintretende Versorgung auch das Pensionsrecht der übrigen Staatsdienerkinder aufhebt. Diese Verschiedenheit beruht, wie unten nachgewiesen werden wird, nur auf einer ungenauen Redaktion der Ziffer 10 des Regulatives von 1803 und bietet jedenfalls keinen Anlaß zur Annahme, daß dieses Regulativ unter Versorgung etwas Anderes verstanden habe, als die Pragmatik. Ferner ist noch darauf hinzuweisen, daß Ziffer 13

Digitized by Google

des Regulatives von 1803, in welchem der Begriff des „Versorgtseins“ enthalten ist, wörtlich mit dem § 17 des Art. XXIV der Pragmatik übereinstimmt.

Im Hinblicke auf die oben in Bezug genommenen Eingangsworte der Dienstespragmatik drängt sich bei einer Vergleichung ihrer Bestimmungen mit denen des Pensionsregulatives vom Jahre 1803 von selbst die Annahme auf, daß der Versorgungsbegriff der Pragmatik der nämliche ist, wie derjenige des Pensionsregulatives vom 14. Juni 1803. Diese Annahme würde nur dann unberechtigt sein, wenn die beiden Normativen in solchen Grundsätzen von einander abweichen sollten, welche etwa für die Bestimmung des Versorgungsbegriffes von Einfluß sein könnten. Denn dann würde allerdings eine solche Verschiedenheit in den für die Dauer des Pensionsrechtes maßgebenden grundlegenden Gedanken auch eine Verschiedenheit des Versorgungsbegriffes bedingen können.

Die Grundsätze der Pragmatik, von denen aus die Rechtsprechung ihren Versorgungsbegriff konstruirt, beziehen sich auf die Eigenschaft der Pension als eines Ergänzungstheiles der Gehälter und als eines Ersatzes der Familiensorge, ferner auf die Unabhängigkeit des Pensionsrechtes von dem Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth. Diese Grundsätze sind aber auch im Pensionsregulativ vom 14. Juni 1803 enthalten. Im Eingange zu demselben heißt es:

„In Erwägung, daß die Kräfte der Staatskassen nicht hinreichen, den Staatsbeamten eine solche Besoldung zu verleihen, wodurch sie für ihre Dienste und für das der Regel nach eintretende Opfer eines jeden anderen freien bürgerlichen Erwerbes jene vollkommene Gegenreichniß erhielten, welche dem wahren, nach Zeit, Lokalität und äußerer Amtswürde sich bildenden Lebensbedürfnisse einer Familie genügen, und noch überdies den Familienvater in der Möglichkeit erhalten würde, die ihm sonst allein obliegende Pflicht der Vorsorge für

Digitized by Google

seine Familie nach seinem Tode erfüllen zu können, — finden Wir nicht nur der Gerechtigkeit und Billigkeit, sondern auch noch anderen motivirenden Rücksichten angemessen, einen Surrogattheil dieses Abganges in das Pensionssystem der Wittwen und Kinder zu legen." Ferner sagt Ziffer 1 des Regulatives:

„Sowie einem Familien-Vater die sonst schuldige Vorsorge für seine Familie nach seinem Tode nach der Verschiedenheit der Größe seines Familienstandes mehr oder minder drücken würde, so sondern Wir in diesfallsiger gänzlicher Abweichung von dem hierüber gar nichts bestimmenden Regulativ des Jahres 1750 die Pensionen der Wittwen von den Unterhaltsbeiträgen der Kinder ab."

Die hier gemeinte gänzliche Abweichung von dem Regulative von 1750 besteht darin, daß nunmehr auch den Kindern Pensionen gewährt wurden, während nach dem genannten älteren Regulative die Kinder überhaupt keinen Anspruch auf Pensionen hatten (vgl. Ziffer 21 und 17 des Regulatives vom 14. Juni 1803).

Die angeführten Stellen des Regulatives von 1803 dürften es als unzweifelhaft erscheinen lassen, daß auch nach ihm, ebenso wie nach der Pragmatik, die Pensionen der Wittwen und Waisen ein der Familiensorge der Staatsbeamten entsprechendes Surrogat für die unvermeidlich zurückbleibende Insuffizirung der Gehälter, d. h. Ergänzungstheile der Gehälter sind.

Aber auch der Grundsatz der Pragmatik hinsichtlich der Unabhängigkeit des Pensionsrechtes von dem Unterschiede zwischen arm und reich gilt für das Regulativ von 1803. In der Ergänzungsverordnung zu derselben vom 4. Mai 1804 (Regierungsblatt S. 485 ff.) ist unter Ziffer 7 ausgesprochen:

„Da das Pensionsregulativ vom 14. Juni 1803 aus höheren Staatsprinzipien ausgegangen ist, so kann und

Digitized by Google

soll bei der Anwendung desselben niemals auf das Vermögen des Erblassers Rücksicht genommen werden."

Diese Bestimmung sagt nichts Anderes, als was Gönner in Kommentirung des Art. XXIV § 1 der Pragmatik (s. Anmerkung 39 seiner Erläuterungen zu derselben) mit dem Satze ausdrückt, daß auf das eigene Vermögen der Familie eine Verminderung der Pension niemals gebaut werden darf. Sie ist also identisch mit dem oben bezeichneten Grundsatze der Pragmatik. Wenn freilich die Rechtsprechung diesen Grundsatz dahin ausdehnt, daß auch jeglicher Vermögenserwerb und daher auch die Fähigkeit, Vermögen zu erwerben, keinen Einfluß auf das Pensionsrecht habe, so ist die Grundlosigkeit einer solchen, auch sprachlich ungerechtfertigten und willkürlichen Auslegung der Worte der Pragmatik schon oben auf Grund der Ausführungen Gönner's dargethan. An dieser Stelle kann diesem Nachweise noch die Erwägung hinzugefügt werden, daß die sich selbst nur als eine ergänzende Redaktion des Regulatives von 1803 ankündigende Pragmatik, wenn sie wirklich die Bestimmung in Ziffer 7 der Verordnung vom 4. Mai 1804 dahin erweitern wollte, daß die Kinder auch dann pensionsberechtigt bleiben, wenn sie im Stande sind, sich durch eigene Thätigkeit nicht nur ihren Unterhalt, sondern sogar Vermögen zu erwerben, sich einer unglaublichen Nachlässigkeit schuldig gemacht hat, indem sie vermeinte, diesen weittragenden Gedanken durch den in Art. XXIV § 1 enthaltenen Satz auch nur mit annähernder Deutlichkeit auszudrücken. Es dürfte aber doch nicht angängig sein, dem Verfasser der Pragmatik zuzutrauen, daß er Angesichts der Ziffer 7 der Verordnung vom 4. Mai 1804 und in der Absicht, diese Bestimmung zu ergänzen und zu erweitern, eine Formulirung seines Gedankens gewählt hat, welche ihrem Wortsinne nach viel mehr eine Wiederholung als eine Erweiterung jener Bestimmung enthält.

Digitized by Google

Sind nun aber, wie gezeigt, die Grundsätze, welche denkbarer Weise auf die Bestimmung des Versorgungsbegriffes von Einfluß sein können, dem Pensionsregulative von 1803 und der Pragmatik gemeinsam, so ist Angesichts des durch die Einleitungsworte der Pragmatik bestätigten engen Zusammenhanges zwischen beiden Normativen auch nicht der entfernteste Grund dafür ersichtlich, warum der nämliche Gesetzgeber in der Pragmatik unter „Versorgung" etwas anderes verstanden haben sollte, als im Pensionsregulativ von 1803. Und noch unbegreiflicher wäre es, daß dieser Gesetzgeber eine solche Aenderung des Sinnes auch nur mit einem erklärenden Worte anzudeuten, nicht einmal der Mühe werth erachtet hätte.

Die Identität der Versorgungsbegriffe des Pensionsregulatives von 1803 und der Pragmatik kann hienach wohl nicht bezweifelt werden.

Mit Rücksicht auf dieses Ergebniß erscheinen die Einwände, welche die Rechtsprechung in neuester Zeit (Urtheile des Obersten Landesgerichtes vom 15. Oktober 1889 und 24. Januar 1890) gegen die Zulässigkeit eines Verfahrens erhebt, welches zu Auslegungszwecken auch auf die früheren Pensionsregulative und daher zunächst auf das Regulativ von 1803 zurückgreift, hinfällig. Denn es ist doch offenbar kein Einwand, welcher irgend welches Gewicht in Anspruch nehmen kann, wenn man sagt, daß das Pensionsregulativ von 1803 nur für das Herzogthum Bayern und die obere Pfalz gegolten habe, während die Pragmatik Normen für das ganze Königreich getroffen habe. Dieser Unterschied hinsichtlich des territorialen Geltungsbereiches bedingt doch keinen Unterschied in der Bedeutung des Wortes „Versorgung". Es ist ferner gesagt worden, die Pragmatik sei keine Fortsetzung und neue Auflage des Pensionsregulatives von 1803, sondern habe neue selbständige Normen für

Digitized by Google

das ganze Königreich getroffen. Diese Behauptung setzt sich in offenen Widerspruch mit den Eingangsworten der Pragmatik selbst und mit der offenkundigen Thatsache, daß der Art. XXIV der Pragmatik in der That *sachlich* im Wesentlichen nur eine Ueberarbeitung, eine neue Redaktion des Regulatives von 1803 ist. Soweit also nicht ersichtliche Aenderungen und Ergänzungen der bisherigen Bestimmungen von der Pragmatik vorgenommen worden sind, hat man schlechterdings gar keinen Anlaß, daran zu zweifeln, daß die von der Pragmatik mitunter sogar wörtlich übernommenen Bestimmungen des Regulatives von 1803 ihren Sinn und ihre Bedeutung voll und ganz beibehalten haben. Warum sollte dies hinsichtlich des Ausdruckes „Versorgung" anders sein?

Mag also immerhin die Rechtsprechung den Begriff „Versorgung" zunächst nur aus dem Zusammenhange der Bestimmungen der Pragmatik selbst erläutern wollen, so sollte es ihr doch erwünscht sein, das Resultat dieser Auslegung daraufhin zu prüfen, ob es mit dem Versorgungsbegriff des Regulatives von 1803 übereinstimmt. Denn hinsichtlich *dieses* Versorgungsbegriffes sind wir in der glücklichen Lage, die gesetzgeberischen Materialien zu seiner Erläuterung zu besitzen. Es kommt nur darauf an, sie logisch richtig zu verwerthen, um zu dem erwünschten Ergebnisse zu gelangen. Der Vortheil, welchen eine solche durch den Gesetzgeber selbst an die Hand gegebene Interpretation vor einer auf unsicheren, jedenfalls bestrittenen Schlußfolgerungen beruhenden hat, liegt auf der Hand und man sollte meinen, daß auch die Rechtsprechung sich desselben um so mehr zu bedienen geneigt sein werde, als sie selbst nicht umhin kann einzuräumen, daß das Ergebniß *ihrer* Auslegung unter Umständen zu Ungereimtheiten führt (Urtheil des Obersten Landesgerichtes vom 12. November 1888).

Digitized by Google

VIII.

Es ist uns der im Staatsrathe berathene und von dem Churfürsten genehmigte Antrag des geheimen Finanz-Referendaires von Krenner vom 4. Juni 1803 erhalten, auf welchem das provisorische Pensionsregulativ vom 14. Juni 1803 beruht. Am Eingange des Antrages konstatirt der Referent, daß nach höchstem Befehle ein neues Pensionsreglement entworfen und hiebei nach jenen Grundsätzen verfahren werden soll, welche für die Rheinpfalz schon angewendet worden sind. „Wir haben also" — fährt der Referent fort — „durch diesen höchsten Entschluß schon eine bestimmte Weisung, um aus den nämlichen Prinzipien auszugehen und nach der nämlichen Norm verfahren zu dürfen. Es kommt nun darauf an, ob noch einige und welche Abänderungen und welche nähere Bestimmungen nothwendig oder räthlich sein dürften. Um hierüber mit voller Sachkenntniß zu Werke gehen zu können, habe ich eine Vergleichung entworfen, wie sich 1) das alte bayerische Reglement vom 30. Juni 1750, 2) die hievon schon vielfältig abweichende Uebung unter der vorigen Regierung, 3) das neue rheinpfälzische Reglement vom 25. Mai 1802 und 4) meine Anträge gegeneinander verhalten." Im weiteren Verlauf des Antrages heißt es: „In der Pensionirung der Wittwen habe ich gar keine Abweichung von dem rheinpfälzischen Regulative für nothwendig befunden, als nur allein" (es folgen nun ein Paar hier nicht in Betracht kommende Punkte). „In der Pensionirung der Kinder habe ich pro Simplo gar keine Abänderung gemacht, allein das Duplum für die doppelten Waisen (wie es nach dem rheinpfälzischen Regulativ bestimmt war) fände ich bei der großen Anzahl von so vielen Kindern so vieler Staatsdiener für die Staatskasse doch etwas gar zu schwer. Es kömmt auch zu bedenken, daß dieses etwas

Digitized by Google

ganz neues und dieser Unterschied in Bayern noch nie beobachtet worden ist. Ich dächte, $1^1/_2$ Simpla wären immer so liberal, daß ihre neue Bestimmung allgemein verdankt würde. Auch glaube ich, daß, weil auch Stiefmütter eine Pension erhalten müssen, die Kinder in den Lebzeiten der Stiefmütter nicht nach $1^1/_2$ Simplis (oder gar nach dem Duplo, wie in der Rheinpfalz bestimmt war), sondern nur nach dem Simplo behandelt werden können, weil die volle Pension der Stiefmütter und das Duplum oder $1^1/_2$ Simpla der Kinder zu gleicher Zeit dem aerario gar zu schwer fallen würden. Ich bin also auch in diesem Satze von dem rheinpfälzischen Regulative abgewichen.

In diesem, und in keinem mehreren bestehen alle meine Abweichungen von dem, durch höchsten Entschluß zum Leitfaden vorgeschriebenen rheinpfälzischen Regulativ."

Im weiteren Verlaufe des Antrages wird jedoch noch eine weitere, für uns übrigens nicht in Betracht kommende Abweichung vom pfälzischen Regulative in Anregung gebracht. Während nämlich, wie wir später sehen werden, nach dem rheinpfälzischen Regulative die Pensionirung der Wittwen und Waisen der in der Quiescenz verstorbenen Staatsdiener eine rein arbiträre oder, wie sich v. Krenner ausdrückt, ganz der Willkür überlassen war, sollten nunmehr diese Wittwen und Waisen zwar nicht den Relikten der in Aktivität verstorbenen Staatsdiener gleichgestellt, aber doch nach festen Normen pensionirt werden. Auf den hierauf bezüglichen Anträgen des Referenten beruhen die Ziffern 17—22 des Regulatives von 1803.

(Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München.

Disciplinarstrafsachen gegen Notare.

Art. 62 Abs. 1. Art. 63 und 45. Gegen diese Bestimmungen verfehlt sich ein Notar, welcher zwei Betheiligte deshalb, weil er 10 Monate früher einen Ehevertrag zwischen ihnen verlautbart hat und die Frauensperson nunmehr hochschwanger ist, gegen deren Absicht als ihm nach Namen, Stand und Wohnort bekannte **Eheleute** in der neuerlichen Urkunde aufführt. — Art. 113. Die hiewegen verwirkte Disziplinarstrafe bewegt sich zwischen 9 und 180 Mark. Schon im Allgemeinen ist es Pflicht der Notare, sich in ihren Beurkundungen streng an die Wahrheit zu halten, so tief in dem Wesen der ganzen Institution begründet und zur Aufrechthaltung des öffentlichen Vertrauens auf die von ihnen errichteten Urkunden so unbedingt geboten, daß eine Verletzung dieser Pflicht nicht zu den leichteren Verfehlungen gerechnet werden kann, welche ausnahmsweise mit Ordnungsstrafe bedroht sind.

Die unwahre Angabe, welche im gegebenen Falle sich der Notar zu Schulden kommen ließ, betrifft keineswegs einen unwesentlichen oder gleichgiltigen Punkt der von ihm vorgenommenen Beurkundung.

Davon, daß diejenige Person, welche eine rechtsverbindliche Erklärung abgibt, auch diejenige sei, als welche sie sich darstellt, hängt vor allem anderen die Wirksamkeit der Erklärung ab; deshalb ist dem Notare durch Art. 62 des Not.-Ges. bezüglich der Feststellung der Identität der Betheiligten die Anwendung größtmöglicher Sorgfalt zur Pflicht gemacht.

Digitized by Google

Der Abs. 1 dieser Gesetzesstelle versteht nach seiner Wortfassung wie nach dem Zusammenhang mit Abs. 2 und 3 und seinem Zwecke nach unter dem Ausdrucke „bekannt" offenbar eine Wissenschaft des Namens, Standes und Wohnortes der Betheiligten, welche der Notar in verlässiger Weise gewonnen und welche schon bestanden hat, ehe er mit den Betheiligten über das zu beurkundende Geschäft verhandelte. Es genügt nicht, aus Thatsachen die Annahme des Standes, Namens ꝛc. zu folgern, er muß von der Wahrheit dieser Personalien überzeugt sein.

Hatte der Notar diese Gewißheit hinsichtlich des Standes der Betheiligten nicht gehabt und unterlassen, das in Art. 62 Abs. 2 und 3 ib. vorgeschriebene Verfahren in Anwendung zu bringen — was die Vorinstanz festgestellt hat —, so liegt hierin eine Zuwiderhandlung gegen Art. 62 Abs. 1 mit 63 und 45 des Not.-Ges. und zwar eine Verfehlung gegen Art. 45 insofern, als weiter feststeht, daß die Frauensperson nicht die Absicht hatte, sich unter einem unrichtigen Namen aufführen zu lassen. Die Beurkundung steht sohin mit der Absicht der Betheiligten im Widerspruche.

Die Zuwiderhandlung ist als vollendet zu erachten, sobald die Urkunde ihren Abschluß durch Unterzeichnung der Betheiligten, Beisetzung des Namens des Notars und Beidrückung des Siegels erhalten und in das Geschäftsregister eingetragen ist. Gleichgültig ist es, ob von der Urkunde bereits ein Gebrauch gemacht oder ein Nachtheil eingetreten ist.

Indem der Berufungsrichter von diesen Grundsätzen ausgegangen ist, hat er hiebei gesetzliche Bestimmungen nicht verletzt. Nur ein Punkt hinsichtlich der Strafausmessung muß hier gestreift werden, weil er eine unrichtige Rechtsanschauung desselben erkennen läßt. Der Berufungsrichter hat die Strafe der I. Instanz zu 11 Mk., welche er keineswegs zu hoch gegriffen hält, deshalb, weil

Digitized by Google

sie gemäß Art. 113 des Not.-Ges. mit Art. 1 des Gesetzes vom 8. November 1875 — die Bestimmung der Geldstrafen nach der Reichswährung betreffend — nach in Markwährung umgewandelten Gulden zu bestimmen sei, auf 10 Mk. 80 Pf. „sechs Gulden" herabgesetzt.

Durch das genannte Gesetz ist dem Art. 113 des Not.-Ges. nur insoweit derogirt worden, als er die Strafen im Guldenfuß ausspricht, welche nunmehr in der entsprechenden Markwährung (d. i. Geldstrafen von 9 bis 180 Mk.) zuzuerkennen sind.

(Verh. d. K. d. A. 1875/76, Stenogr. Ber. Bd. I S. 94.)

Es wäre daher die Geldstrafe nicht nach dem Guldenfuße auszumessen und die so erkannte Geldstrafe in Markwährung umzuwandeln gewesen, sondern innerhalb des Rahmens der durch dieses Münzgesetz erlittenen Fassung des Art. 113 des Not.-Ges., also innerhalb 9 bis 180 Mk. zuzuerkennen gewesen.

Doch kann diesem Strafausspruche, obwohl er auf einem Rechtsirrthum beruht, weil dem Art. 1 des genannten Gesetzes vom 8. November 1875 eine ihm weder nach seinem Zwecke noch nach seinem Inhalte zukommende Bedeutung beigemessen worden ist, in Ermangelung eines Revisionsantrages seitens des k. Oberstaatsanwaltes, und da er zu Gunsten des Angeklagten lautet, keine praktische Folge gegeben werden. Urtheil vom 16. März 1889.

☞ Redaktionsadresse: ☜
München, Hendlingerstraße 48/2 l.

Redakteur: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 27. Sept. 1890. 55. Jahrgang. № 20.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805 (Fortsetzung). — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen: Bayer. Jagdgesetz; Bayer. Gemeindeordnung.

Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805.

(Fortsetzung.)

Nach dem Inhalte des von Krenner'schen Antrages vom 4. Juni 1803 kann wohl darüber kein Zweifel bestehen, daß das Pensionsregulativ von 1803 auch hinsichtlich der Grundsätze über die Dauer des Pensionsrechtes der Kinder mit dem rheinpfälzischen Regulative vom 25. Mai 1802 übereinstimmt. Da nun in letzterem Regulative den Kindern gewisser höherer Beamtenkategorien die Pension gleichfalls bis zur Versorgung gewährt ist, so ist insbesondere auch die Identität der Versorgungsbegriffe des rheinpfälzischen Regulatives und des provisorischen Regulatives von 1803 von Anfang an außer Zweifel gestellt. Hienach ist aber mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen über das Verhältniß des Regulatives von 1803 zur Dienstespragmatik schon jetzt als sicher anzunehmen, daß auch die Pragmatik unter Versorgung nichts anderes verstanden haben kann, als das rheinpfälzische Regulativ. Zu dieser Schlußfolgerung führt uns auch eine weitere Erwägung. Wie oben erwähnt, hatten die Kinder der Staatsdiener nach dem

Digitized by Google

alten bayerischen Pensionsregulativ vom 30. Juni 1750, welches uns nicht mehr erhalten ist, überhaupt keine Pensionsrechte. Dies geht nicht nur aus Ziffer 1 und 21 des provisorischen Regulatives vom 14. Juni 1803, sondern auch aus einer Stelle des obigen Antrages vom 4. Juni 1803 hervor, welche lautet: „Was die Pensionirung der Kinder betrifft, so sollte man glauben, daß, da diese jetzt ganz neu zur Regel erhoben wird, hier sich eine beträchtliche Ausgabenmehrung ergeben müsse." Das rheinpfälzische Regulativ ist also, soweit ihre Bestimmungen über die Waisenpensionen in Betracht kommen, die erste und einzige Vorgängerin des Pensionsregulatives von 1803 und der Pragmatik. Wenn nun im Nachgange zum rheinpfälzischen Regulative in den Normativen von 1803 und 1805 nicht nur die Pensionsberechtigung der Kinder überhaupt ausgesprochen, sondern auch die ganz charakteristische Unterscheidung zwischen den Kindern niederer und höherer Staatsdiener gemacht und für dieselben wörtlich die nämliche Verschiedenheit in Bezug auf die Endtermine des Pensionsrechtes festgesetzt ist, wie dort, so muß doch angenommen werden, daß die Verfasser des Regulatives von 1803 und der Pragmatik lediglich die Absicht hatten, die betreffenden, ganz neuen Bestimmungen des rheinpfälzischen Regulatives sich anzueignen, und daß es ihnen nicht beifallen konnte, mit der Uebernahme dieser Bestimmungen stillschweigend deren Sinn zu verändern, d. h. mit dem Ausdrucke „Versorgung" einen anderen Endtermin des Pensionsrechtes zu bezeichnen, als ihr Vorbild damit bezeichnet hat.

Nun enthält zwar auch das rheinpfälzische Regulativ von 1802 keine ausdrückliche Definition des Begriffes der Versorgung. Derselbe läßt sich aber aus dem Zusammenhange seiner Bestimmungen mit vollster Sicherheit entwickeln. Wir könnten uns daher sofort zur näheren Betrachtung der einzelnen Bestimmungen dieses

Digitized by Google

Regulatives wenden, wenn wir uns darauf beschränken wollten, die Bedeutung des Versorgungsbegriffes in demselben nachzuweisen. Uns liegt jedoch daran, auch den weiteren Nachweis zu liefern, daß die nämlichen Grundsätze, von welchen aus die Rechtsprechung zu ihrem Versorgungsbegriffe gelangt, schon im rheinpfälzischen Regulative enthalten sind. Ein solcher Nachweis wird nicht nur den nahen sachlichen und historischen Zusammenhang zwischen diesem Regulative und der Pragmatik bestätigen, sondern auch dem unmittelbaren Zwecke unserer Ausführungen dienlich sein. Denn gesetzt, es würde sich erweisen, daß der Begriff der Versorgung im rheinpfälzischen Regulative ein wesentlich anderer ist, als der Begriff der Rechtsprechung, so würde mit dem weiteren Beweise, daß jene von der Rechtsprechung zur Konstruirung ihres Versorgungsbegriffes verwendeten Grundsätze der Pragmatik nicht eigenthümlich, sondern von derselben dem rheinpfälzischen Regulative entnommen sind, zugleich dargethan sein, daß die ganze Argumentation der Rechtsprechung aus jenen Grundsätzen heraus eine verfehlte ist und daß letztere nicht zu der Annahme berechtigen, daß die Pragmatik einen eigenthümlichen Versorgungsbegriff habe, welcher von dem der früheren Regulative verschieden ist.

Behufs Erbringung jenes weiteren Nachweises ist es aber nothwendig, auf die Entstehungsgeschichte und die Motive des rheinpfälzischen Regulatives zurückzugehen.

IX.

Unterm 20. Juni und 27. November 1800 waren churfürstliche Rescripte an das Generallandeskommissariat in Mannheim ergangen, in denen dasselbe zu einer allgemeinen Revision des damaligen auf die Staatsgefälle angewiesenen Pensionsstatus aufgefordert wurde. Die Grundsätze, nach welchen die anbefohlene Revision vorgenommen werden sollte, waren in dem Rescripte vom

*

Digitized by Google

27. November 1800 angegeben. Wenn nun auch dieses Reskript nicht mehr erhalten ist, so lassen sich doch einige jener Grundsätze aus anderweitigen Anhaltspunkten mit Sicherheit entnehmen. Es findet sich nämlich noch der Bericht des rheinpfälzischen außerordentlichen Kommissärs vom 29. April 1801, mit welchem das nach Maßgabe des churfürstlichen Reskriptes vom 27. November 1800 hergestellte Revisionswerk dem Churfürsten in Vorlage gebracht wurde, und dieses Revisionswerk selbst vor. Letzteres besteht in einer Reihe von Tabellen, in welchen die Pensionäre, deren Bezüge der Revision unterworfen worden waren, nach bestimmten Kategorien ausgeschieden, verzeichnet sind. Einzelne dieser Tabellen enthalten am Kopfe die Bezugnahme auf die einschlägigen Bestimmungen des Reskriptes vom 27. November 1800, welche für die Revision (Bestätigung, anderweitige Festsetzung oder Einziehung) der betreffenden Pensionen maßgebend waren. So ergibt sich aus der Bemerkung zu einer Tabelle (Nr. 7), daß nach § 2 des Reskriptes nur Staatsdienst und Dürftigkeit Bezugstitel für die Wittwen- und Waisenpensionen sein sollten. Eine andere Tabelle (Nr. 8) enthält die Wittwen- und Waisenpensionen, wobei die Dürftigkeit fehlte. Diese sollten nach § 4 des Reskriptes entweder ganz eingezogen oder bei schwer zu bestimmendem Grade der Dürftigkeit nach § 6 einer billigen Mäßigung unterworfen werden. Ebenso waren, wie dem Vermerke auf einer weiteren Tabelle (Nr. 10) zu entnehmen ist, nach § 2 des Reskriptes solche Pensionen einzuziehen, welche an Wittwen und Waisen verlebter Staatsdiener verreicht wurden, die sich verehelicht hatten.

Hieraus geht klar hervor, daß nach einem im churfürstlichen Reskripte vom 27. November 1800 enthaltenen Grundsatze der Pensionsbezug der Wittwen und Waisen an die Voraussetzung der Dürftigkeit gebunden sein sollte. Mit diesem Grundsatze war der Vicepräsident des Generallandeskommissariates in Mannheim Freiherr

Digitized by Google

von Lamezan nicht einverstanden. Derselbe äußerte sich in einem schriftlichen Separatvotum, welches mit dem Berichte vom 29. April 1801 dem Churfürsten in Vorlage gebracht wurde und das die Nothwendigkeit betonte, vor einer Revision der Pensionen zunächst sachgemäßere allgemeine Grundsätze über die Pensionsberechtigung aufzustellen, gegenüber dem oben erwähnten Grundsatze des Rescriptes vom 27. November 1800 folgender Maßen: „Jedermann wird leicht einsehen, wie wenig es möglich ist, besonders unter dermaligen Verhältnissen über Reichthum oder Armuth der einzelnen Pensionisten zu entscheiden, und im Grunde kommt es nicht einmal dem Staate zu, über den inneren Zustand einer Familie Untersuchungen anzustellen oder über solche abzusprechen, weshalb denn auch der Maßstab der Armuth oder des Vermögens in solchen Berechnungen keinen Buchstaben liefern sollte."

Diese Anregungen des Freiherrn von Lamezan fanden an maßgebender Stelle in München vollen Anklang. Die mit Bericht vom 29. April 1801 vorgelegte Revision des Pensionsstatus wurde zu den Akten gelegt und zunächst ein neues Pensionsregulativ ausgearbeitet. Die Motive zu demselben und die Grundsätze, welche es beherrschen, sind in dem Vortrage des Referenten Hartmann über den Civilpensionsetat bei der rheinpfälzischen Staatskasse vom 1. März 1802 niedergelegt. Derselbe wurde in der Staatsrathssitzung vom 28. April 1802 berathen und mit den darin enthaltenen Anträgen vom Staatsrathe genehmigt. Da eine genaue Kenntniß des Inhaltes dieses Vertrages für unseren Zweck unentbehrlich ist, glauben wir die für die gegenwärtige Untersuchung wichtigen Stellen desselben im Wortlaute mittheilen zu sollen:

„Wenn der Staat" — heißt es am Eingange des Vortrages — „seinen mit einem öffentlichen Amte bekleideten Dienern eine solche Besoldung verleiht, wodurch

Digitized by Google

diese für ihre Dienste und das der Regel nach eintretende, oft sogar gebotene Opfer des bürgerlichen Erwerbes jene vollkommene Gegenreichniß empfangen, welche dem wahren, nach Zeit, Lokalität und äußerer Amtswürde sich bildenden Lebensbedürfnisse einer Familie genügen kann, dann ist die aus dem Dienstvertrage hervorgehende Pflicht des Staates für eine unter jeder Beziehung würdige Existenz des Staatsdieners erfüllt. Der Staat ist mit dem Tode eines in solchem Maße besoldeten Dieners aller speziellen Verbindlichkeit für ihn und seine Hinterlassenen entbunden. Diese treten wieder in den bürgerlichen Kreis zurück oder vielmehr sie gehören ihm nun ausschließlich an, ohne daß sie aus der vormaligen Amtsqualität des Gatten und Vaters mit ererbten Ansprüchen auf einen fortwährenden Ausfluß aus der Masse der Staatsmittel auftreten können.

Wenn aber die Besoldung des Staates hinter den Diensten und Opfern des Staatsdieners zurückbleibt, dann bleibt auch dem Staate die Verbindlichkeit zurück, an die hinterlassenen Wittwen und Waisen die vergeltende Ergänzung des von dem Manne verdienten, aber entbehrten vollen Gehaltes nachzutragen. Und dieser Nachtrag heißt sodann Pension. Man sieht hieraus,

1) daß jener Staat, welcher in der Besoldungsverleihung den Forderungen der Gerechtigkeit entspricht, nicht als ein Pensionsschuldner angerufen werden könne, — — —

2) daß in jenem Staate, welcher durch Versagung der gerechten Besoldungsforderungen sich zum Pensionsschuldner macht, der Grad der Versagung den Grad der Ergänzung oder der Pension bestimmen muß und hiefür der Maßstab weder von persönlichen, noch von Familienverhältnissen, weder von den Zufälligkeiten des Alters, noch von den schwankenden Angaben eines

Digitized by Google

sogenannten Reichthums dargeboten werden könne.

Unter diesem Gesichtspunkte erscheinen also die Pensionen einmal als der Beweis, dann als das Surrogat eines noch unvollendeten Besoldungs-Systems; in dieser letzteren Natur sind sie wahre Staatsschulden, das nothwendige Ausgleichungsmittel des zwischen den wechselseitigen Leistungen des Dienstes und des Gehaltes belassenen Deficits — und nie dürfen sie daher als persönliche Gnadengeschenke, als willkürliche Ausflüsse der Freigebigkeit und des Wohlwollens — als gefällige Anweisungen der Privatneigung auf die öffentlichen Kräfte angesehen werden."

Der Verfasser des Vortrages konstatirt nun, daß das Besoldungssystem in der rheinpfälzischen Provinz nicht von der Art sei, daß die Regierung dadurch von einer Pensionirungs-Verbindlichkeit freigesprochen werden könne.

„Bis ein solcher Besoldungsstand wenigstens für die oberen Diener-Klassen möglich wird (denn einen solchen für alle Dienerklassen festzusetzen, würde die Kräfte und die Vorsicht vielleicht keines Staates erlauben), ist es nothwendig, den mit Auswüchsen angehäuften Pensionsstand einer strengen Revision zu unterwerfen und die noch verbleibende Pensionirungsschuld in die Schranken eines solchen Regulatives einzuweisen, welches im Verhältnisse zu dem Besoldungsstande zugleich die Staatskasse gegen eine willkürliche Beschwerde und die Pensions-Gläubiger in dem eventuellen Genusse eines bestimmten Schuld-Ersatzes sicher stellt."

Im weiteren Verlaufe seines Vortrages sagt der Verfasser, daß ein solches Regulativ seinem Zweck entsprechen wird, wenn es a) die Kompetenz des Pensions-Subjektes, b) die Pensions-Summe und c) die Dauer des Pensionsbezuges ausdrückt.

Digitized by Google

„Hier entsteht also die erste Frage:

Welche Diener hinterlassen ihren Wittwen und Waisen einen gegründeten Anspruch auf Pension?"

Nach Beantwortung dieser Frage erhebt der Verfasser die zweite Frage:

„Welcher Maßstab bietet sich für die Pensionsregulirung dar?"

„Man darf", sagt hier der Verfasser, „annehmen, daß die Besoldungen der Staatsdiener in ihren oberen, mittleren und unteren Graden, wenn sie zur Aufhebung aller Pensionirungs-Verbindlichkeit hinreichen sollen — wenigstens um den sechsten — dritten und vierten Theil des gegenwärtigen Betrages zu geringe stehen. Hienach wird das Verhältniß in den Pensionsansätzen durch eine solche Abstufung erreicht werden, welche im Durchschnitt den fünften Gehaltstheil als Pensionssumme für die Wittwe herauswirft. Damit aber diese Pensionssumme durch einen ungleichen Kinderstand nicht zu einer ungleichen Verleihung werde, so ist es zweckmäßig, für ein jedes Kind einen besonderen Beitrag auszuwerfen, welchem nach den steigenden Dienerklassen auch ein angemessenes Steigen zu bestimmen, und bei der doppelten Waise gleichfalls eine Verdoppelung zu geben sein wird." — — —

„Endlich entsteht die dritte Frage:

Welche Zeitdauer ist den Pensionen anzuweisen?

Da der Staatsdiener die Versagung des gebührenden vollen Gehaltes lebenslänglich erdulden mußte, so ist es billig, daß die Wittwe den vergeltenden Ersatz in der Pension auch lebenslänglich genieße.

Da aber die Kinder selbst von ihren Eltern nur die Kosten einer zum Selbstunterhalte vollendeten Erziehung fordern können, so mag auch der Beitrag des Staates zu dieser Erziehung — — nicht über den hiefür hinreichenden mit dem Ende des 20. Jahres als geschlossen zu nehmenden

Digitized by Google

Zeitpunkt ausgedehnt werden. Nur den Kindern der Kollegialvorstände und hiemit homogenen Staatsbeamten, sowie der im 3. Besoldungsgrade stehenden Räthe würde zur Auszeichnung und Beruhigung des höheren und älteren Dieners und wegen der größeren Bedürfnisse einer höheren Bildung die Pension bis zur wirklichen Versorgung, und überhaupt solchen Kindern, welche durch legal hergestellte physische Gebrechen an ihrem Selbstunterhalte entweder zeitlich oder für immer gehemmt sind, bis zur Befreiung oder lebenslänglich zu belassen, übrigens jenen Kindern, welche bei dem väterlichen Sterbefall durch bereits erfolgten Eintritt in das 21. Jahr von einem Pensionsbezuge ausgeschlossen sind, eine augenblickliche Unterstützung zu verreichen sein."

An diese Ausführungen reihen sich die einzelnen Anträge des Verfassers des Vortrages, von denen der erste sich auf die Genehmigung des von ihm entworfenen Pensions-Schema richtet. Dasselbe führt die Gattungen der Wittwen und Waisen nach den einzelnen Dienerklassen auf und gibt für jede Dienerklasse die Höhe der Reliktenpensionen in festen Sätzen an. Bei den Waisen ist zwischen einfachen und doppelten Waisen unterschieden und letzteren (mit Ausnahme der Waisen der höchsten Dienerklassen) das Doppelte der Pension der einfachen Waisen ausgesetzt. Ferner ist bei den einzelnen Waisenklassen angegeben, ob der Pensionsbezug bis zur Versorgung oder bis zum Ende des 20. Jahres dauert. Die übrigen Anträge des Verfassers beziehen sich auf die Rektifikation des vorhandenen Pensionsstatus nach den von ihm aufgestellten Grundsätzen und dem entworfenen Schema, das auch als Pensions-Regulativ bezeichnet ist. Einer dieser Anträge lautet:

„Die Anlage 7 enthält die Pensionen solcher Individuen, welchen bei ihrer Verehelichung eine bezogene Pension ferner belassen worden ist.

Da nun Pensionen aus ihrem Begriffe nur

Digitized by Google

für Wittwen und Waisen, nicht aber für verehelichte und versorgte bestimmt sein sollen, und da das Rescript vom 27. November 1800 solche Pensionen gleichfalls dem Einzuge unterworfen hat, so stelle ich meinen siebenten Antrag dahin, daß diese Bestimmung bei solchen irregulären Bezügen in definitiveren Vollzug zu setzen sei."

Unter den Schlußbemerkungen zu dem Vortrage ist diejenige hervorzuheben, in welcher der Verfasser beantragt,

„daß der Bezug dieser Pensionen — die vertragsmäßigen ausgenommen — nur solange bestehen soll, als sich das pensionirte Individuum mit einem legalen Betragen in den churfürstlichen Staaten aufhalten und den der Pensionsverleihung zum Grunde liegenden Stand nicht verrücken werde".

Die churfürstliche Genehmigung des oben erwähnten Pensions-Schema oder Pensions-Regulatives wurde mit einer churfürstlichen Entschließung vom 25. Mai 1802 begleitet, welche in den für unsere Untersuchung in Betracht kommenden Stellen folgenden Wortlaut hat:

„Nachdem Wir bereits in Unsern Rescripten vom 28. Juni 1799, 20. Juni und 27. November 1800 und 29. März 1801 sowohl die Verheißungen als die Hauptgrundsätze eines geordneten Pensions-Etats für die Wittwen und Waisen Unserer rheinpfälzischen Staatsdiener vorausgeschickt haben, ertheilen Wir nunmehr auf die über diesen Gegenstand eingegangenen Berichte des außerordentlichen und Generallandeskommissariates vom 29. April und 27. Oktober v. J. und auf den hierüber in Unserem Geheimen Staatsrathe erstatteten ausführlichen Vortrag nachstehende Resultate Unserer Entschließungen:

1) In Folge jenes Grundsatzes, nach welchem Wir die Besoldungen Unserer Staatsdiener als eine schuldige Entschädigung für die dem Staate zu leistenden Dienste

Digitized by Google

und gebrachten Erwerbsopfer ansehen, erklären Wir die Pensionen an derselben Wittwen und Waisen als eine nothwendige Ergänzung jener Entschädigung und als dasjenige Surrogat, wodurch das Verhältniß zwischen den wechselseitigen Leistungen der Besoldung und des Dienst- und Erwerbsopfers in jenem Abgange, welcher nach den Kräften und der Vorsicht des Staates für den Gatten und Vater zurückbleibt, wieder ersetzt und in seinen Hinterlassenen ausgeglichen wird. — — —

2) Dem für die Realisirung der verbleibenden Pensionirungs-Verbindlichkeit berechneten und in der Anlage I enthaltenen Pensions-Regulativ für die Wittwen und Waisen Unserer aktiven Staatsdiener ertheilen Wir nunmehr Unsere unbedingte definitive Sanktion. In Gemäßheit dieses Regulatives wird der Regel nach die Wittwe ihre Pension lebenslänglich und sowohl die einfache als doppelte Waise ihre Pension bis zum Antritte des 21. Jahres genießen.

Nur den Kindern der Kollegial-Vorstände und der im 3. Besoldungsgrade stehenden Räthe wird zur Auszeichnung und Beruhigung des höheren und älteren Dieners und wegen der größeren Bedürfnisse einer edleren Bildung die Pension bis zur wirklichen Versorgung belassen.

Solchen Kindern, welche durch legal hergestellte physische Gebrechen an ihrem Selbstunterhalte entweder zeitlich oder für immer gehemmt sind, wird die Pension bis zur Befreiung oder lebenslänglich verreicht.

Jenen Kindern, welche bei dem elterlichen Sterbfalle zwar noch nicht versorgt, aber durch bereits erfolgten Eintritt in das 21. Jahr von einem ständigen Pensionsbezuge ausgeschlossen sind, wird ein jährlicher Pensionsbetrag ihrer Klasse als augenblickliche Unterstützung ein für allemal angewiesen.

Uebrigens werden alle diese Pensionen in Geld be-

Digitized by Google

zahlt und bestehen im Allgemeinen solange, als sich das pensionirte Individuum mit einem legalen Betragen in Unseren Staaten aufhalten und den der Pensions-Verleihung zum Grunde liegenden Stand nicht verrücken wird.

In Beziehung auf die Wittwen und Waisen der Quieszenten wird verordnet, daß in jedem einzelnen Falle von der obersten Verwaltungsstelle der Provinz Bericht erstattet und hiebei auf die Dienstjahre des Quieszenten, die Ursache der Quieszenz — —, wie auch auf die Vermögensumstände desselben Rücksicht genommen werden solle. — —

3) Wir haben nach genehmigten Pensions-Regulativ die bisherige, mit vielfachen Auswüchsen versehene Pensionsliste in die verschiedenen Klassen systematisch abtheilen, derselben Qualifikation zu einem Pensionsbezuge nach den aufgestellten Grundsätzen würdigen, und die Pensionen der hiezu qualifizirten Klassen sogleich nach dem neuen Regulative rektifiziren lassen.

Aus diesem Geschäfte sind nun die in den Anlagen enthaltenen 8 Pensionstabellen hervorgegangen, welche nun mit den einzelnen Entschließungen begleitet werden."

Es folgen nun diese einzelnen Entschließungen unter lit. a—g dieser Ziffer 3 der churfürstlichen Entschließung.

Unter lit. e heißt es:

„Die Anlage 7 enthält die Pensionen solcher Individuen, welchen bei ihrer Verehelichung eine bezogene Pension ferner belassen worden ist.

Da nun Pensionen aus ihrem Begriffe nur für Wittwen und Waisen, nicht aber für Verehelichte und Versorgte bestimmt sind, so sind diese irregulären Bezüge sämmtlich dem Einzuge unterworfen."

(Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Bayer. Jagdgesetz.

Art. 23 des Gesetzes vom 30. März 1850, die Ausübung der Jagd betr., in der Fassung des Art. 11 des Ausführungsgesetzes vom 18. August 1879 zur RStPO.

Wer, wenn auch im Auftrage des Jagdberechtigten, einen von diesem Tags vorher angeschossenen Hasen aufsucht, verfolgt, erlegt und dem Jagdberechtigten überbringt, übt die Jagd aus, und bedarf hiezu einer Jagdkarte sowie der schriftlichen Erlaubniß des Jagdberechtigten. In der Rechtsprechung ist längst anerkannt, daß „Jagen" oder „Jagdausüben" alle Handlungen umfaßt, durch welche Jemand Wild occupirt oder auch nur aufsucht, verfolgt oder ihm nachstellt, um es zu erlegen, einzufangen oder sonst in Besitz zu nehmen. Ein Grund für die Annahme, es habe das Gesetz über die Ausübung der Jagd mit der Bezeichnung „Jagen und Jagdausübung" etwas Anderes verstanden haben wollen, liegt nicht vor.

Die Strafkammer hat nun gegenüber der Feststellung, daß der Angeklagte im Auftrage des Jagdberechtigten gehandelt habe, mit vollem Rechte angenommen, daß ein unbefugtes Jagen nicht vorliege, die Annahme aber, daß der Handlung des Angeklagten die Eigenschaft des Jagens, der Jagdausübung fehle, ist rechtsirrig, denn die Auftragertheilung kann nicht bewirken, daß das Aufsuchen, Verfolgen, Tödten und Aneignen des Hasen aufhöre, unter den Begriff des Jagens und der Jagdausübung zu fallen, da nach den thatsächlichen Feststellungen der fragliche Hase sich, wenn auch verwundet, noch in seiner

Digitized by Google

natürlichen Freiheit befand, und vom Jagdberechtigten noch kein Akt der Ergreifung vorgenommen worden war. Auch die Absicht des Angeklagten, den von ihm in Besitz genommenen Hasen an den Auftraggeber abzuliefern, kann die Auffassung der Strafkammer bezüglich des Begriffes des Jagens und der Jagdausübung nicht rechtfertigen, da es für diesen Begriff an sich gleichgiltig ist, ob die auf Erlangung eines Wildes gerichtete Handlung zum Ziele führt oder nicht.

Nach den thatsächlichen Feststellungen hat der Angeklagte entgegen der Thätigkeit eines Treibers, welcher zwar auch Wild aufsucht, aber nur als Gehilfe des Jägers, und damit dieser es ergreife, den vom Jagdberechtigten Tags vorher angeschossenen Hasen behufs Ergreifung durch ihn — den Angeklagten — selbst aufgesucht, verfolgt, erlegt und ergriffen. Jeder dieser einzelnen zum Zwecke der Ergreifung vorgenommenen Akte erschöpft den Begriff der Jagdausübung und erscheint es deshalb auch rechtsirrig, das Tödten des Hasen durch den Angeklagten als keine selbständige Jagdausübungshandlung zu erklären.

Glaubte der Angeklagte, dem Auftrage des Jagdberechtigten entsprechen zu sollen, so konnte und durfte er dies nur unter Einhaltung der jagdpolizeilichen Bestimmungen des Gesetzes vom 30. März 1850 in der Fassung des Art. 11 des Gesetzes vom 18. August 1879, er mußte also, ehe er von der ihm durch den Berechtigten eingeräumten Befugniß zur Jagdausübung Gebrauch machte, eine Jagdkarte lösen, und durfte nicht ohne Begleitung desselben oder, ohne dessen schriftliche Erlaubniß bei sich zu führen, in dessen Jagdbezirke jagen. Urtheil vom 10. Mai 1890.

Bayer. Gemeindeordnung.

Art. 29 der Gemeindeordnung. Die Gemeindeverwaltungen können die Hausbesitzer

Digitized by Google

zur Reinigung der längs ihrer Anwesen sich hinziehenden Wege und Straßengräben anhalten. Nach Art. 29 des PStGB. werden Pflichtige oder deren Stellvertreter gestraft, welche die nach Festsetzung der Gemeindeverwaltung sie treffenden Dienste zur Erhaltung der Fahrbarkeit der Gemeindewege und Distriktsstraßen ohne genügende Entschuldigung nicht oder nicht zur rechten Zeit oder nicht in gehöriger Weise leisten.

Als „Pflichtig" im Sinne dieser Strafbestimmung erscheinen gemäß Art. 54 Abs. 4 der Gemeindeordnung in der Fassung des Art. 5 des Gesetzes vom 19. Januar 1872 „die Abänderung einiger Bestimmungen der Gemeindeordnung für die Landestheile diesseits des Rheins betr." (Ges.-Bl. S. 197) die nach Art. 50 der Gemeindeordnung gemeindedienstpflichtigen Personen, und nach Art. 50 sind zur Leistung von Gemeindediensten, welche gemäß Art. 49 für Gemeindezwecke angeordnet werden können und zu welchen nach Art. 38 Abs. 1 unter Anderem die Sorge für Unterhaltung und Reinlichkeit der Ortsstraße wie die Herstellung und Unterhaltung der Gemeindewege als Obliegenheit der Gemeinden gehört, auch die Besitzer eines in der Gemeinde gelegenen Wohnhauses verpflichtet.

Hienach war die Gemeinde N. nach der Gemeindeordnung befugt, den Pflichtigen, zu welchen der Angeklagte wie er selbst nirgends bestritten hat, als Bauernanwesensbesitzer in N. gehört, und bei welchem die in Art. 50 Abs. 2 der Gemeindeordnung aufgeführten Befreiungsgründe nicht zutreffen, zum Zwecke der Unterhaltung und Reinlichkeit der Ortswege die Auflage zu machen, die, einen nothwendigen Bestandtheil der Orts- oder Gemeindewege bildenden Gräben zu reinigen, und stellt sich die gegentheilige Behauptung des Angeklagten in der Revisionsausführung als haltlos dar.

Was die weitere Revisionsbehauptung betrifft, es entspreche die dem Angeklagten gegenüber getroffene Art

Digitized by Google

der Zutheilung der Handdienste nicht der Bestimmung des Art. 51 der Gemeindeordnung, so ist diese Frage für den Strafrichter gegenstandslos, da Art. 29 des PStGB. in diesem Punkte zu seiner Anwendung nur verlangt, daß die Dienste von der Gemeindeverwaltung festgesetzt worden sind. Fühlt sich der Pflichtige durch die Art der Vertheilung beschwert, so kann er gemäß Art. 163 der Gem.-Ordg. auf dem Wege der Beschwerde die vorgesetzte Verwaltungsbehörde um Abhilfe anrufen, nie aber kann der Strafrichter, welchem nur obliegt, zu prüfen, ob die Voraussetzungen der in Art. 29 Abs 1 des PStGB. vorgesehenen Uebertretung gegeben sind, sich mit dieser Frage befassen.*)

Der Einwand, es käme hier die Ausführung eines Werkes und nicht die Leistung von Diensten in Betracht, und sei deshalb Art. 29 des PStGB. nicht anwendbar, widerlegt sich durch Abs. 2 des Art. 49 der Gemeindeordnung. Als Gemeindedienste können hienach nicht gefordert werden wissenschaftliche, kunst- oder handwerksmäßige Arbeiten. Da die Herstellung und Reinigung der zu den Orts- oder Gemeindewegen gehörigen Gräben nichts erfordert, als gewöhnliche Handarbeit, fällt sie nicht unter die in Art. 49 ausgenommenen Leistungen, und kann nicht als ein mittelst kunst- oder handwerksmäßiger Arbeit herzustellendes Bauwerk in Betracht kommen. Urtheil vom 27. März 1890.

*) Vgl. diese Blätter Bd. L. S. 45, 455.

Redakteur: Dr. Justus v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 11. Oktober 1890. 55. Jahrgang. No. 21.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805 (Fortsetzung). — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen: Reichs-Gewerbeordnung.

Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805.

(Fortsetzung.)

Die hier erwähnte Anlage 7 enthält die Familien-Namen von 31 Wittwen und Waisen. Bei 27 der aufgeführten Personen ist der neue Name, welchen sie durch ihre Verehelichung bezw. Wiederverehelichung erhalten haben, neben ihrem früheren Namen angegeben, bei den übrigen 4 fehlt die Angabe eines solchen neuen Namens. Es mag dahingestellt bleiben, ob dies seinen Grund darin hat, daß die letzteren 4 Personen verehelichte Söhne waren. Jedenfalls würden unter die vom Churfürsten verfügte Maßregel des Pensionseinzuges auch verehelichte Söhne gefallen sein, da auch auf sie der Grundsatz, mit welchem die Maßregel begründet wurde, Anwendung hätte finden müssen.

Die Ziffern 4 und 5 der churfürstlichen Entschließung, mit welchen deren Bestimmungen abschließen, treffen über die zeitlichen Grenzen der Wirksamkeit des neuen Regulatives Verfügung und sind für unsere Untersuchung ohne Belang.

Der Vollständigkeit halber und zur Erläuterung des Inhaltes des oben erwähnten Vortrages vom 4. Juni 1803, welcher die Motive zum provisorischen Regulative

Digitized by Google

vom 14. Juni 1803 enthält und die Abweichungen desselben von den Grundsätzen des rheinpfälzischen Regulatives vom 25. Mai 1802 angibt, soll hier noch erwähnt werden, daß durch eine nachträgliche churfürstliche Entschließung vom 15. November 1802 noch angeordnet wurde, daß jene pensionsfähigen Kinder, welche durch Wiederverehelichung ihrer Mütter einen Stiefvater erhalten, als halbe Waisen fort betrachtet werden und in Beziehung auf ihre Pensionirungs-Qualifikation in der Kategorie ihres verlebten Vaters verbleiben (vgl. die sachlich gleichen Bestimmungen in Ziff. 6 und 9 des provisorischen Regulatives vom 14. Juni 1803, sowie in Art. XXIV §§ 14 und 16 der Dienstespragmatik), ferner daß jene pensionsfähigen Kinder, welche nur noch eine Stiefmutter haben, in die Kategorie der doppelten Waisen gehören (vgl. die abweichende Bestimmung in Ziffer 8 des Regulatives von 1803 und in § 15 des Art. XXIV der Pragmatik).

X.

Im Hinblicke auf den Inhalt des Vortrages vom 1. März 1802 und des rheinpfälzischen Regulatives vom 25. Mai 1802 kann darüber auch nicht der mindeste Zweifel bestehen, daß nach diesem Regulative die Wittwen- und Waisenpensionen Ergänzungstheile der unzureichenden Gehälter sind und das Pensionsrecht der Relikten ein in seinem Bestande nicht minder gewährleistetes Recht ist, als das Recht des Staatsdieners auf den Gehalt. Um so auffallender muß es erscheinen, daß das Urtheil des Obersten Landesgerichtes vom 15. Oktober 1889 als Argument gegen die Zulässigkeit einer Heranziehung der Bestimmungen des rheinpfälzischen Regulatives zum Zwecke der Interpretation des Art. XXIV der Dienstespragmatik unter anderem auch die Behauptung aufstellt, daß in jenem Regulative die Pensionen überhaupt als irreguläre Bezüge bezeichnet sind.

Aus dieser vermeintlichen Eigenschaft der Pensionen der rheinpfälzischen Wittwen und Waisen und aus dem

Digitized by Google

Umstande, daß im angeblichen Gegensatze zu dem Regulative von 1802 die Dienstespragmatik nicht etwa nur Gnadenpensionen, sondern Pensionsrechte verliehen hat, wird dann in jenem Urtheile der Schluß gezogen, daß wegen dieser grundsätzlichen Verschiedenheit der rechtlichen Natur der beiderseits verliehenen Pensionen nur aus der Pragmatik selbst gefolgert werden dürfe, was diese unter Versorgung versteht. Eine solche Argumentation bedarf nach Obigem keiner Widerlegung. Es ist von selbst klar, daß der Eingang zu Art. XXIV der Dienstespragmatik, wonach die Wittwen- und Waisenpension ein Surrogat für die unter allen Bedingungen unvermeidlich zurückbleibende Insuffizienz der Gehälter sind, und die in § 1 enthaltene Definition der Pension als eines auf die Wittwen und Kinder der Staatsdiener übergehenden Ergänzungstheiles der Gehälter nur dem von dem rheinpfälzischen Regulativ zuerst ausgesprochenen gleichen Gedanken Ausdruck geben.

Ebenso ist aber auch der in Art. XXIV § 1 der Pragmatik ausgesprochene Satz, wonach die Pension jede Rücksicht auf das Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth ausschließt, bereits für das rheinpfälzische Regulativ gültig. Er ist in dem vom Staatsrathe genehmigten Vortrage vom 1. März 1802 in den Worten ausgedrückt, daß der Maßstab für die Pension nicht von den schwankenden Angaben eines sogenannten Reichthums dargeboten werden könne. Der fragliche Grundsatz ist übrigens, wie jener Vortrag aufs Deutlichste beweist, lediglich eine selbstverständliche Folge der Eigenschaft der Pension als eines Ergänzungstheiles der Gehälter. „Denn in jenem Staate, welcher durch Versagung der gerechten Besoldungsforderungen sich zum Pensionsschuldner macht, muß den Grad der Ergänzung oder der Pension lediglich der Grad der Versagung bestimmen." Es ist daher in keiner Weise auffallend, daß der Text des Pensionsregulatives vom 25. Mai 1802 selbst jenen Satz nicht nochmals zum Ausdrucke bringt. Nachdem dasselbe

Digitized by Google

in Ziffer 1 die Wittwen- und Waisenpensionen als eine nothwendige Ergänzung der Besoldungen und als eine Ausgleichung des zwischen den Diensten und dem Erwerbsopfer des Staatsdieners einerseits und seiner Besoldung andererseits bestehenden Mißverhältnisses erklärt hat, ist damit implicite von selbst ausgesprochen, daß für diesen den Hinterbliebenen zu leistenden Ersatz keine andere Rücksicht, als eben die auf jenes Mißverhältniß maßgebend ist. Sollte hierüber noch ein Zweifel sein, so wird derselbe durch folgenden Umstand beseitigt. Das rheinpfälzische Regulativ gewährt nur den Hinterbliebenen der aktiven, d. h. in Aktivität verstorbenen Staatsdiener ein Pensionsrecht. Die Pensionirung der Relikten der Quieszenten ist nach Ziffer 2 des Regulatives eine völlig arbiträre. Bezüglich ihrer ist bestimmt, daß hiebei auch auf die Vermögensumstände des Verstorbenen Rücksicht genommen werden solle. Daraus folgt umgekehrt, daß im Sinne des Regulatives die Pension der Relikten des aktiven Staatsdieners von dem Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth, d. h. davon, ob dieselben dürftig sind, völlig unabhängig ist.

Es kann kein Zweifel sein, daß auch die Motive des einschlägigen Grundsatzes der Pragmatik mit denen des rheinpfälzischen Regulatives völlig identisch sind. Denn nach Art. XXIV § 1 derselben schließt die Pension, als ein auf die Wittwen und Kinder der Staatsdiener übergehender Ergänzungstheil der Gehälter, alle Rücksicht auf das Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth aus. Jene Eigenschaft der Pension ist demnach der Grund für die Gültigkeit dieses Satzes. Daher ist nicht entfernt daran zu denken, daß die Pragmatik diesen Satz deshalb aufgestellt habe, weil sie den Vermögensbesitz wegen der ihm anhaftenden Verlustgefahr nicht als eine genügende Grundlage der Subsistenz der Staatsdienerkinder angesehen haben wollte. Alle aus diesem angeblichen Motive der Pragmatik gezogenen Folgerungen sind demnach unberechtigt.

Digitized by Google

Endlich ist auch der Gedanke, daß die Pension ein der Familiensorge des Staatsbeamten entsprechendes Surrogat des unzureichenden Gehaltes sein soll, in den Motiven zum rheinpfälzischen Regulative zuerst ausgesprochen. Im Prinzipe ist dort für die Dauer des Pensionsbezuges der Kinder die Dauer der elterlichen Fürsorge für dieselben als maßgebend erklärt. „Da aber die Kinder selbst von ihren Eltern nur die Kosten einer zum Selbstunterhalte vollendeten Erziehung fordern können, so mag auf den Beitrag des Staates zu dieser Erziehung nicht über den hiefür hinreichenden — mit dem Ende des 20. Jahres als geschlossen zu nehmenden Zeitpunkt ausgedehnt werden." Dieses Prinzip gilt im rheinpfälzischen Regulative ebenso für alle Staatsdienerkinder, wie der Satz der Pragmatik, daß der Staat durch die Pensionsgewährung die Familiensorge für die Kinder übernimmt. Darum ist, weil die Erziehung des Kindes den Hauptgegenstand der elterlichen Fürsorge bildet, die Pension sowohl in dem Vortrage vom 1. März 1802 als in Art. XXIV § 4 der Pragmatik ein Erziehungsbeitrag genannt. Das Prinzip wird aber sowohl im rheinpfälzischen Regulative, wie in der Pragmatik vollständig nur für die bevorzugten Staatsdienerkinder durchgeführt. Nur diese Kinder beziehen die Pension bis zur wirklichen Versorgung, im Gegensatze hiezu ist der Endtermin des Pensionsbezuges der anderen Staatsdienerkinder ein Zeitpunkt, in welchem die Aufgaben der elterlichen Fürsorge für das Kind im Allgemeinen als beendigt angenommen werden können.

Daß nach dem rheinpfälzischen Regulative die nach dem Ausscheiden des Kindes aus der Familie übrig bleibende Alimentationspflicht des Vaters nicht unter die Familiensorge fällt, deren Ersatz die Pension sein soll, geht deutlich daraus hervor, daß die Motive desselben nur eines Anspruches der Kinder gegenüber den Eltern

Digitized by Google

auf Gewährung der Mittel zu einer zum Selbstunterhalte vollendeten Erziehung gedenken.

Wir glauben hienach erwiesen zu haben, daß jene Grundsätze der Pragmatik, welche die Rechtsprechung zur Bildung ihres Versorgungsbegriffes verwendet, voll und ganz auch für das rheinpfälzische Regulativ gelten.

Was versteht nun dieses unter Versorgung? Schon die Motive, aus denen dasselbe den bevorzugten Staatsdienerkindern die Pension bis zur wirklichen Versorgung verleiht, geben uns hierüber einen Anhaltspunkt.

Diese Motive sind die Beruhigung des höheren und älteren Dieners und die Rücksicht auf die größeren Bedürfnisse einer edleren Bildung. Der Gesetzgeber konnte doch wohl nur die Absicht haben, den höheren und älteren Diener über das Schicksal seiner Kinder nach seinem Tode während jener Zeit zu beruhigen, in welcher sie eines Ersatzes der elterlichen Fürsorge bedürfen. Da ferner die Erziehung und Ausbildung der Kinder den wesentlichsten Bestandtheil dieser elterlichen Fürsorge bildet und die Kinder, solange ihre Erziehung und Ausbildung noch nicht vollendet ist, bei Lebzeiten der Eltern noch dem elterlichen Hause, der Familie im engeren Sinne angehören, so darf aus dem zweiten von dem rheinpfälzischen Regulative angegebenen Motive für das erweiterte Pensionsrecht der bevorzugten Staatsdienerkinder geschlossen werden, daß die Versorgung jedenfalls nicht später eintritt, als in demjenigen Zeitpunkte, mit welchem das Kind in Verhältnisse kommt, bei denen es, wenn die Eltern leben würden, nicht mehr ein bloßes Familienglied und daher Gegenstand der Familiensorge sein würde.

Diese Schlußfolgerung wird bestätigt durch den im rheinpfälzischen Regulative enthaltenen Satz, daß die Pensionen aus ihrem Begriffe nur für Wittwen und Waisen, nicht aber für Verehelichte und Versorgte bestimmt sind.

Es ist vor Allem nothwendig, sich über die Stellung

Digitized by Google

und Bedeutung klar zu werden, welche dieser für unsere Untersuchung hervorragend wichtige Satz im rheinpfälzischen Regulative einnimmt. Der Satz steht unter Ziffer 3 des Regulatives, in welcher die Verfügungen enthalten sind, welche nach Maßgabe der in Ziffer 1 und vornehmlich in Ziffer 2 aufgestellten Grundsätze in Bezug auf die Rektifikation des vorhandenen Pensionsstatus getroffen werden. Er ist also gelegentlich der Anwendung des eigentlichen legislativen Theiles des Regulatives auf die einzelnen der Revision unterworfenen Pensionen ausgesprochen. Insbesondere ist mit ihm der verfügte Einzug der Pensionen solcher Wittwen und Waisen begründet, die sich verehelicht hatten. Hätten sich nicht zufällig solche irreguläre Bezüge in dem Pensionsstatus vorgefunden, so hätte der Gesetzgeber gar keine Veranlassung gehabt, diesen Satz auszusprechen. Er hätte ihn als einen selbstverständlichen verschwiegen. Denn als ein solches selbstverständliche Axiom kündigt er sich schon durch seine Fassung an. „Die Pensionen sind aus ihrem Begriffe nur für Wittwen und Waisen, nicht für Verehelichte und Versorgte bestimmt."

Wir verdanken aber dem Zufalle, daß der Gesetzgeber durch die im Pensionsstatus vorgefundene Irregularität einzelner Bezüge veranlaßt wurde, jenes für ihn selbstverständliche Axiom auszusprechen, zugleich die maßgebende authentische Interpretation, welche dieser Gesetzgeber seinem Versorgungsbegriffe gegeben hat.

Denn es ist klar, daß jenes Axiom im Sinne des Gesetzgebers allgemeine Gültigkeit in Anspruch nimmt. Auch die Bestimmung, wonach die bevorzugten Staatsdienerkinder die Pension bis zur Versorgung beziehen, kann keine Ausnahme von demselben bilden, und zwar schon deshalb nicht, weil auch diese Kinder, wenn sie versorgt sind, unzweifelhaft keine Pension mehr zu beziehen haben. In jenem Axiom nun sind die versorgten Kinder den Waisen entgegengesetzt. Hieraus ergibt sich, daß innerhalb des Bereiches derjenigen Kinder, welche

Digitized by Google

keinen Vater mehr haben, die versorgten Kinder solche Kinder sind, welche keine Waisen mehr sind. Die Versorgung kann daher unmöglich früher eintreten als das Heraustreten aus dem Waisenstande. Da ferner auch die bevorzugten Staatsdienerkinder während der ganzen Dauer ihres Pensionsbezuges Waisen sein müssen, andererseits aber die Pension bis zur Versorgung beziehen, so kann die Versorgung auch nicht später eintreten, als das Heraustreten aus dem Waisenstande. Wenn die Versorgung des Kindes aber weder früher noch später eintreten kann, als zu dem Zeitpunkte, in welchem dasselbe aufhört, eine Waise zu sein, so ist sie identisch mit dem Heraustreten aus dem Waisenstande. Die Begriffe „unversorgt" und „Waise" decken sich also in dem Bereiche derjenigen Kinder, welche keinen Vater mehr haben.

Der allgemeine Begriff der Versorgung im rheinpfälzischen Regulativ ist demnach das Heraustreten des Kindes aus dem Waisenstande. Da ferner Ziffer 3 des Regulatives den Einzug sämmtlicher Pensionen von Kindern, die sich verehelicht hatten, mit dem Satze begründet, daß die Pensionen, was die Kinder betrifft, nur für Waisen d. h. für unversorgte Kinder bestimmt sind, so folgt daraus, daß das Regulativ die verehelichten Kinder, und zwar ohne Unterschied zwischen Söhnen und Töchtern, für versorgt erachtet. Dies stimmt insbesondere auch hinsichtlich der Söhne mit der gemeinüblichen Auffassung überein. Denn ein verheiratheter Mann, ein Familienhaupt, gilt allgemein als keine Waise mehr.

Der Satz des Regulatives, daß die Pensionen nur für Wittwen und Waisen bestimmt sind, gibt auch den Schlüssel zum Verständnisse der anderen unter Ziffer 2 enthaltenen Bestimmung, wonach die Pensionen nur solange bestehen, als das pensionirte Individuum den der Pensionsverleihung zu Grunde liegenden Stand nicht verrücken wird. Diese Standesverrückung ist bei den Wittwen die Wiederverehelichung, bei den Waisen das

Digitized by Google

Heraustreten aus dem Waisenstande. Es läßt sich insbesondere für die Kinder kein anderer Stand denken, welcher der Pensionsverleihung zu Grunde liegen könnte, als der Waisenstand. Denn von dem ledigen d. h. unverheiratheten Stande des Kindes kann man unmöglich sagen, daß er der Pensionsverleihung zu Grunde liege. Dem Sprachgebrauch zu Anfang des Jahrhunderts scheint auch der Ausdruck „Waisenstand" ebenso geläufig gewesen zu sein, wie der Ausdruck „Wittwenstand" (vgl. Ziffer 14 des provisorischen Pensionsregulatives von 1803 „und auf alle jene, welche während Unserer Regierung in den Wittwen- und Waisenstand versetzt worden sind", ferner Art. XXVI der Dienstespragmatik: „für alle Diejenigen, welche von diesem Tage an in den Wittwen- und Waisenstand versetzt werden"). Da nun die Verrückung des Waisenstandes im Sinne des rheinpfälzischen Regulatives identisch mit Versorgung ist, so ist durch jene Bestimmung in Ziffer 2 desselben die Versorgung ebenso, wie in der Dienstespragmatik, für einen allgemeinen Aufhebungsgrund des Pensionsrechtes der Kinder erklärt. Auch nach rheinpfälzischem Regulative verlieren daher die Kinder der mittleren und niederen Staatsdiener die Pension durch die vor Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres eintretende Versorgung. Die Dienstespragmatik gibt daher durch ihre Bestimmung in Art. XXIV § 8 den Gedanken des rheinpfälzischen Regulatives korrekter wieder, als die Ziffer 10 des provisorischen Regulatives von 1803. Seydels Bemerkung, daß in der Pragmatik von 1805 der Gedanke des Gesetzgebers nicht mehr so klar zu Tage trete, wie früher, weil die Pensionsberechtigung der Kinder (durch Art. XXIV § 8) weiter eingeschränkt sei (als im rheinpfälzischen Regulative) — Staatsrecht Bd. III S. 445 — beruht sonach auf einem Irrthume. Der Tadel des inkorrekten Ausdruckes des gesetzgeberischen Gedankens trifft vielmehr die Ziffer 10 des Pensionsregulatives vom 14. Juni 1803.

Nach den obigen Ausführungen ist der Versorgungs-

Digitized by Google

begriff des rheinpfälzischen Regulatives der nämliche, welcher früher bereits aus dem Zusammenhange der Bestimmungen der Dienstespragmatik für diese selbst gefunden wurde. Die früher gegebene Entwicklung des Versorgungsbegriffes der Dienstespragmatik ist sonach durch den historischen Theil unserer Beweisführung als richtig bestätigt. Insbesondere ist nunmehr auch die eigentliche Bedeutung und Tragweite der in Artikel XXIV § 1 der Pragmatik enthaltenen Bestimmung, wonach die Pension alle Rücksicht auf das Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth ausschließt, auf historischem Wege dargelegt. Der Satz sagt nur, daß die Staatsdienerkinder, ohne Rücksicht darauf, ob sie arm oder reich sind, die Pension zu beziehen haben, bis sie das 20. Lebensjahr vollenden bezw. bis sie aufhören, Waisen zu sein. Bei einem Kinde, welches keine Waise mehr ist, hat der Satz überhaupt keine Anwendbarkeit.

Bevor nun noch zu einer kurzen Betrachtung der einzelnen Versorgungs*arten*, welche bei den Söhnen und Töchtern vorkommen, übergegangen wird, müssen noch einige Argumente gewürdigt werden, welche die neueste Rechtsprechung, soweit sie sich überhaupt auf den Inhalt des rheinpfälzischen Regulatives einläßt, aus einer Vergleichung desselben mit den Bestimmungen der Dienstespragmatik gegen die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung geltend macht. Es kommen hiebei die Urtheile des Obersten Landesgerichtes vom 11. November 1886 und vom 24. Januar 1890 in Betracht. In beiden Urtheilen wird verneint, daß die Verehelichung eines Sohnes als Versorgung im Sinne der Pragmatik erachtet werden könne. Das erstere Urtheil scheint zwar zuzugeben, daß nach dem rheinpfälzischen Regulative der Sohn durch die Begründung eines eigenen Hausstandes das Pensionsrecht verliert. Es folgert dies anscheinend aus der Bestimmung desselben, daß die Pension nur solange fortdauert, als der Pensionsempfänger den der Pensionsverleihung zu Grunde liegenden Stand nicht verrückt,

Digitized by Google

indem es glaubt, daß mit dieser Standesverrückung die Verehelichung gemeint sei. Weil nun aber die Pragmatik die Standesverrückung nicht als Aufhebungsgrund des Pensionrechtes des Sohnes bezeichnet hat, sondern als solche Aufhebungsgründe nur die Vollendung des 20. Lebensjahres und die Versorgung benennt, so wird aus dieser vermeintlichen Verschiedenheit der beiderseitigen Bestimmungen geschlossen, daß die Standesverrückung des Sohnes nach der Pragmatik dessen Pensionsrecht nicht erlöschen läßt. Gegen diese Argumentation ist nur zu sagen, daß das rheinpfälzische Regulativ unter der Verrückung des der Pensionsverleihung zu Grunde liegenden Standes das Heraustreten aus dem Waisenstande d. h. die Versorgung selbst versteht, unter welche die Verehelichung des Sohnes als eine ihrer Arten fällt. Was aber das rheinpfälzische Regulativ unter Versorgung versteht, hat das Urtheil gar nicht untersucht. Und doch kam es darauf an, nachzuweisen, daß entweder der Versorgungsbegriff der Pragmatik ein anderer ist, als der des rheinpfälzischen Regulatives, oder daß die Verehelichung des Sohnes auch nach dem rheinpfälzischen Regulative nicht als Versorgung anzusehen ist. Das Urtheil hat also das thema probandum gänzlich verfehlt.

(Schluß folgt.)

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Reichs-Gewerbeordnung.

§§ 44, 44a—148 Z. 5 der Reichs-Gewerbeordnung. Ein Metzger bedarf zum Ankaufe von Vieh außerhalb des Gemeindebezirkes seiner gewerblichen Niederlassung behufs Schlachtung desselben in seinem Gewerbebetriebe, einer Legitimationskarte. Wer ein stehendes Gewerbe betreibt, ist nach § 44 Abs. 1 der Reichs-Gewerbeordnung befugt, auch außerhalb des Ge-

Digitized by Google

meindebezirks seiner gewerblichen Niederlassung persönlich oder durch in seinem Dienste stehende Reisende für die Zwecke seines Gewerbebetriebes Waaren aufzukaufen, mit der Einschränkung, daß nach Abs. 3 dieses Paragraphen das Aufkaufen der Waaren nur bei Kaufleuten oder solchen Personen, welche die Waaren produziren, oder in offenen Verkaufsstellen erfolgen darf, und wer in Gemäßheit des § 44 Abs. 1 Waaren aufkauft, bedarf hiezu nach § 44a Abs. 1 einer Legitimationskarte. Nach § 148 Ziff. 5 wird bestraft, wer außer den (hierher nicht bezüglichen) im § 149 Ziff. 1 vorgesehenen Fällen den §§ 42a bis 44a zuwiderhandelt.

Ein Metzger, der ein stehendes Gewerbe betreibt, bedarf also nach der klaren und ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes zum Aufkaufe von Waaren für die Zwecke seines Geschäftsbetriebes, wenn der Ankauf außerhalb des Gemeindebezirks seiner gewerblichen Niederlassung und beim Produzenten selbst erfolgt, einer Legitimationskarte und ist nach § 148 Ziff. 5 straffällig, wenn er dieser Vorschrift zuwiderhandelt.

Die Strafkammer zieht nun den § 59 Ziff. 1 der Gew.-Odg. heran (Ziff. 3 dieses Paragraphen kann hier nicht in Betracht kommen), um das Erforderniß der Legitimationskarte auszuschließen.

Hievon sollte schon die Erwägung abgehalten haben, daß §§ 44 und 44a im II. Titel des Gesetzes stehen, der das „stehende" Gewerbe behandelt, der § 59 aber im III. Titel: „Gewerbebetrieb im Umherziehen" seinen Platz hat, und daß bei der Verschiedenheit des Gewerbebetriebes im Umherziehen vom stehenden Gewerbe die Vorschriften des III. Titels nicht ohne Weiteres auf jene des II. Titels angewendet werden können.

Wer ein stehendes Gewerbe betreibt, bedarf weder zum Einkaufe von Waaren für die Zwecke seines Gewerbebetriebes noch zum Aufsuchen von Waarenbestellungen eines Wandergewerbescheines, auf ihn bezieht sich daher auch nicht die in § 59 statuirte Ausnahme.

Digitized by Google

Im § 59 ist aber dasjenige gar nicht enthalten, was die Strafkammer darin finden zu dürfen geglaubt hat. Die Ziffer 1 dieses Paragraphen läßt nur das Feilbieten selbstgewonnener oder roher Erzeugnisse der Landwirthschaft im umherziehenden Gewerbebetriebe ohne Wandergewerbeschein zu, nicht den Ankauf solcher Erzeugnisse. Daß aber der Ankauf zum Zwecke des Wiederverkaufs im Umherziehen nicht ohne Wandergewerbeschein stattfinden darf, ergibt sich nicht nur aus § 55 der Gew.-Odg., sondern auch aus der Entstehungsgeschichte der Novelle vom 1. Juli 1883, durch welche der § 59 seine jetzige Fassung erhalten hat. Denn der Ankauf roher Erzeugnisse der Landwirthschaft ꝛc. hat, wie in der Begründung des Gesetzentwurfs, ohne im Reichstag Widerspruch zu finden, gesagt wurde, im § 59 keinen Platz gefunden, weil z. B. für eine solche Exemption ein durchschlagender Grund nicht mehr geltend gemacht werden kann und es einer Aufmunterung zu diesem Ankauf nicht bedarf (R.-T.-Verhdl. 1882/3 Bd. V S. 27 — s. auch den Bericht der VI. Kommission zu § 59, Bd. VI S. 737 der R.-T.-Verhdl.).

Der von der Strafkammer angewendete Satz: majus continet minus ist daher für die vorliegende Frage gegenstandslos, da das vermeintliche majus nicht existirt, und der im angefochtenen Urtheil hervorgehobene Kausalzusammenhang zwischen Ankauf und Feilbieten ist der Bestimmung des § 44a gegenüber ohne Bedeutung.

Endlich kann auch auf die Anm. 2 zu § 44a und Anm. 8 zu § 44 in Landmann's Kommentar nicht Bezug genommen werden, weil in diesen Anmerkungen nicht vom Ankaufe der Waaren, sondern nur vom Aufsuchen von Bestellungen gesprochen wird.

Besteht für den Ankauf von Erzeugnissen der Landwirthschaft die Ausnahme des § 59 überhaupt nicht, so ist es gleichgiltig, ob die Erzeugnisse der Viehzucht unter dieselben zu rechnen sind oder nicht (vergl. jedoch die in Jakobi's Gewerbegesetzgebung im deutschen Reiche S. 90

Digitized by Google

Note 6 mitgetheilte Preuß. Minist.-Verf. vom 5. Februar 1870 [Min.-Bl. d. i. V., S. 132], die Entscheidung des Ober-Tribunals vom 20. März 1878 in Oppenhoff's Rechtsprechung Bd. XIX S. 152 und des bayer. obersten Gerichtshofs vom 30. Nov. 1877, Sammlung Bd. VII S. 507, sowie die alleg. Begründung des Ges.-Entwurfs, in welcher an der angegebenen Stelle auch erwähnt ist, daß in Ziff. 1 des § 59 das Feilbieten selbstgewonnener Erzeugnisse der Geflügel- und Bienenzucht ausdrücklich aufgenommen wurde, um etwaige Zweifel in dieser Hinsicht auszuschließen).

Wie feststeht, hat der Angeklagte, der ein stehendes Gewerbe betreibt, am 22. Juli 1889 außerhalb des Gemeindebezirks seiner gewerblichen Niederlassung, eine Kalbin behufs Schlachtung in dem Orte seiner gewerblichen Niederlassung und somit eine Waare für die Zwecke seines Gewerbebetriebes eingekauft, ohne jemals eine Legitimationskarte bei der zuständigen Verwaltungsbehörde gelöst zu haben, er hat daher der Vorschrift des § 44a zuwidergehandelt und sich dadurch einer Uebertretung nach § 148 Ziff. 5 der Gew.-Ordg. schuldig gemacht. Urtheil vom 22. Febr. 1890.

Die Bestimmung in § 147 Abs. 1 Ziff. 3 der Reichs-Gewerbeordnung, wonach bestraft wird, wer, ohne hiezu approbirt zu sein, sich als Arzt bezeichnet oder sich einen ähnlichen Titel beilegt, durch den der Glaube erweckt wird, der Inhaber desselben sei eine geprüfte Medizinalperson, steht im Zusammenhange mit dem § 29 desselben Gesetzes, welcher vorschreibt, daß einer Approbation, welche auf Grund eines Nachweises der Befähigung ertheilt wird, Apotheker und diejenigen Personen bedürfen, welche sich als Aerzte oder mit gleichbedeutenden Titeln bezeichnen oder seitens des Staates oder einer Gemeinde als solche anerkannt oder mit amtlichen Funktionen betraut werden sollen, sowie mit der Ziff. 1 des § 147, wodurch der ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung unternommene Be-

Digitized by Google

trieb eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginn eine Approbation erforderlich ist, mit Strafe bedroht wird.

Wenn daher die Gewerbeordnung zwar nicht im Allgemeinen die Ausübung der Heilkunde von der Ertheilung einer Approbation abhängig macht, so verbietet sie doch allgemein und unter Strafandrohung jedem Nichtapprobirten die Ausübung der Heilkunde unter Beilegung des ärztlichen oder eines arztähnlichen Titels.

Dieser Gesichtspunkt ist von der Strafkammer nicht genügend berücksichtigt worden, indem sie sich der Anschauung hingab, der Angeklagte habe sich durch die Unterschrift auf den Medikamenten-Noten: Aelteste Anstalt für Mattei'sche Elektro-Homöopathie in Deutschland" nicht einen arztähnlichen Titel beigelegt, sondern sich nur als eine Person bezeichnet, welche sich berufsmäßig mit der Heilung von Krankheiten beschäftige.

Diese Anschauung gibt, ganz abgesehen davon, daß in Folge derselben aus dem Urtheile nicht entnommen werden kann, worin sonst, wenn nicht in jener Unterschrift die Beilegung eines Titels auf Seite des Angeklagten liegen sollte, dem Zweifel Raum, ob nicht das Berufungsgericht von der rechtsirrthümlichen Annahme ausgegangen ist, daß in der Art und Weise der Ankündigung, die Heilkunde auszuüben, nicht auch die Beilegung eines Titels gefunden werden könne.

Wenn aber in Wirklichkeit, wie das Urtheil feststellt, eine Anstalt als solche gar nicht besteht, so muß die Bezeichnung: „Anstalt für Mattei'sche Elektro-Homöopathie" auf irgend etwas Anderes Bezug haben, und wenn sie auf die Berufs- oder Gewerbsthätigkeit des Angeklagten Bezug hat, so ergibt sich die Frage, ob hiemit der Person des Angeklagten eine Bezeichnung oder ein Titel beigelegt ist. Hiebei kommt auch die Beziehung in Betracht, welche aus der Beifügung des Namens des Angeklagten zu der Bezeichnung einer nicht existirenden Anstalt entnommen werden kann.

Ist aber die mit dem Namen des Angeklagten verbundene Bezeichnung „Anstalt für Mattei'sche Elektro-

Homöopathie" als ein der Person des Angeklagten beigelegter Titel, das ist so aufzufassen, als ob der Angeklagte sich den Titel beigelegt hätte: „Mattei-Elektro-Homöopath", dann kann die Aehnlichkeit dieses Titels mit der Bezeichnung als Arzt nicht dadurch beseitigt werden, daß der Titel als Ganzes genommen auf kein anerkanntes medizinisch-wissenschaftliches System hinweist.

Wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, bezweckt die Strafbestimmung des § 147 Ziff. 3 a. a. O. den Schutz des Publikums, besonders des nicht sachverständigen Publikums, vor Täuschung.

Die Täuschung liegt in der Aehnlichkeit des Titels mit dem eines Arztes und ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Bezeichnung eines anerkannt medizinisch wissenschaftlichen Systems, wie ein solches, was auch die Strafkammer nicht verkennt, in der Homöopathie gegeben ist, eine oder mehrere auf eine nicht wissenschaftliche oder modifizirte Heilmethode deutende Bezeichnungen hinzugefügt werden.

Demnach erscheint es als belanglos, daß das Publikum davon Kenntniß hat, daß die Mattei'schen Mittel Arzneien im Sinne der ärztlichen Wissenschaft nicht sind und von keinem Arzte verordnet werden.

Endlich bildet es kein Erforderniß für die Anwendung der Strafbestimmung des § 147 Ziff. 3, daß die Täuschung beabsichtigt wurde, sondern es genügt, daß die gewählte Bezeichnung inhaltlich einen dem Arzte ähnlichen Titel darzustellen geeignet ist und die Annahme einer Prüfung als Arzt erwecken kann.

Hienach kann auch nicht in Frage kommen, ob der Angeklagte sich bewußt war, daß der gewählte Titel zur Täuschung geeignet sei, sondern nur, ob er sich bewußt war oder wissen mußte, daß derselbe einen dem Arzte ähnlichen Titel darstelle. Urtheil vom 11. Febr. 1890.

Redakteur: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 25. Oktober 1890. 55. Jahrgang. № 22.

Dr. J. N. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805 (Schluß). — Haftung der Ehefrauen in Gewerbsehen nach Nürnberger Recht. — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen: Reichs-Strafgesetzbuch. — Literatur.

Der Begriff der Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805.

(Schluß.)

Das Urtheil vom 24. Januar 1890 will zuerst dahingestellt sein lassen, ob das rheinpfälzische Regulativ die Verehelichung der Söhne als Versorgung derselben erklärt hat. Es meint aber, daß auch bejahenden Falles hieraus nicht nur nichts für die Auslegung der Dienstespragmatik in dem hier vertretenen Sinne folge, sondern daß im Gegentheile aus dem Schweigen der Pragmatik über den Fall der Verehelichung von Söhnen eher gefolgert werden müsse, daß der Gesetzgeber in diesem Punkte die früher geltenden Vorschriften nicht habe beibehalten, sondern den Fall der Verehelichung nicht weiter als Versorgung habe betrachten wollen. Diese Schlußfolgerung ist offenbar unzulänglich. Denn es ist geradesogut möglich, daß die Pragmatik es als selbstverständlich erachtete, daß der verehelichte Sohn versorgt sei, und daß sie deshalb von der Erwähnung des Falles der Verehelichung Umgang nahm. Auch das Pensionsregulativ von 1803 erwähnt ja die Verehelichung des Sohnes als einen Falles der Versorgung nicht und doch ist es

Digitized by Google

unbestreitbar, daß der Versorgungsbegriff dieses Regulatives und der des rheinpfälzischen identisch sind. Ja auch das rheinpfälzische Regulativ hätte von dem Falle der Verehelichung als einer Art der Versorgung geschwiegen, wenn nicht zufällig im vorhandenen Pensionsstatus sich Pensionen verehelichter Kinder vorgefunden hätten, deren Einziehung zu verfügen war. Warum sollte die Dienstespragmatik nicht ebenso, wie das rheinpfälzische Regulativ, der Meinung sein können, daß die Pensionen aus ihrem Begriffe nur für Wittwen und Waisen bestimmt sind? Warum sollte sie ferner, wenn sie diese Meinung hatte, dieselbe nicht ebensogut, als das Regulativ von 1803, als eine selbstverständliche unausgesprochen gelassen haben, zumal sie nicht so, wie das rheinpfälzische Regulativ, eine äußere Veranlassung hatte, sie zu äußern? Diese Erwägungen drängen vielmehr zu dem Schlusse, daß, wenn die Dienstespragmatik in Abweichung von ihren beiden Vorgängerinen und insbesondere vom Regulative von 1803 die Verehelichung nicht mehr als einen Fall der Versorgung hätte behandeln wollen, sie dies ausdrücklich hätte sagen müssen. Das Urtheil vom 24. Januar 1890 verläßt aber im weiteren Verlaufe unter der Hand den Boden, von welchem aus es zuerst argumentirt hat. Es wird späterhin nicht mehr dahingestellt gelassen, ob das rheinpfälzische Regulativ die Verehelichung als eine Versorgungsart anerkennt, sondern es wird stillschweigend angenommen, das rheinpfälzische Regulativ stelle neben der Versorgung die Verehelichung als selbständigen Aufhebungsgrund des Pensionsrechtes auf. Hieraus wird dann im Zusammenhalte mit den Bestimmungen der Pragmatik, welche (außer der Vollendung des 20. Lebensjahres) nur die Versorgung als einen Endtermin des Pensionsbezuges kennen, geschlossen, daß die Verehelichung des Sohnes nach der Pragmatik dessen Pensionsrecht nicht mehr aufhebe. Das Widersprechende einer solchen Argumentation

Digitized by Google

liegt auf der Hand. Und es ist weiter ersichtlich, daß auch dieses Urtheil nicht bewiesen hat, was zu beweisen war. Es kam auf die Beantwortung der Frage an, was das rheinpfälzische Regulativ unter Versorgung versteht, ferner ob und welche Gründe vorhanden sind anzunehmen, daß die Pragmatik etwas anderes, als das rheinpfälzische Regulativ darunter versteht.

XI.

Das Kind ist unversorgt, solange es in Verhältnissen sich befindet, bei denen es zu Lebzeiten der Eltern innerhalb der Familie Gegenstand der elterlichen Fürsorge sein würde. Der Sohn hat die Bestimmung, aus der Familie (dem elterlichen Hause) herauszutreten und eine selbständige Lebensstellung einzunehmen. Dies geschieht, wenn er nach Vollendung seiner Erziehung und Ausbildung sich eine Stellung begründet, in welcher er in der Lage ist, hinfort für sich selbst zu sorgen. Die Begründung einer selbständigen Lebensstellung ist bei dem Sohne der regelmäßige Fall der Versorgung. In den meisten Fällen wird der Sohn diese selbständige Lebensstellung auf irgend eine berufliche Thätigkeit begründen. Jeder Beruf, in welchem der Mann nach der Auffassung des gewöhnlichen Lebens bei regelmäßigem Gange der Dinge voraussichtlich dauernd für sich zu sorgen in der Lage ist, ist hinreichend, die Versorgung bei dem Sohne zu begründen. Die Möglichkeit des Eintrittes von Zwischenereignissen, welche den Sohn der Verarmung preisgeben, kommt nicht in Betracht. Denn es ist nicht die Regel, daß derjenige, welcher einen freien bürgerlichen Erwerb erwählt, durch Unglück oder andere Zwischenfälle seinen Nahrungsstand verliert. Auch ungünstigen Ereignissen gegenüber, welche diesen bedrohen, wird der selbständig gewordene Mann in der Regel sich zu behaupten wissen. Die Versorgung ist eben nicht ein Zustand, in welchem der Sohn sich für

Digitized by Google

seinen Lebensunterhalt nicht mehr zu sorgen braucht, sondern ein Zustand, in welchem er für denselben sorgen kann.

Ob im einzelnen Falle der Sohn eine selbständige Lebensstellung, wie sie eben beschrieben ist, bereits errungen hat, ist natürlich eine quaestio facti. Es ist aber nach Obigem völlig ungerechtfertigt, nur den öffentlichen Dienst als eine Versorgung gelten zu lassen. Diese Auffassung widerspricht, wie schon erwähnt, einem Grundgedanken der Dienstespragmatik. Denn die Pensionen der Relikten der Staatsdiener sind eben deshalb als eine Ergänzung der Gehälter gewährt, weil der Staatsdiener nicht, wie Derjenige, welcher einem freien bürgerlichen Erwerbe sich widmet, in der Lage ist, durch die Früchte seiner Thätigkeit die Subsistenz seiner Familie auch nach seinem Tode zu sichern. Es kann daher unmöglich der Gedanke der Pragmatik sein, in Bezug auf die Fähigkeit, eine Versorgung zu begründen, dem Staatsdienste vor jedem freien bürgerlichen Erwerb den Vorzug zu geben.

Der Sohn kann aber seine selbständige Lebensstellung auch auf sein eigenes Vermögen begründen. Für den Begriff der Versorgung kommt es nur darauf an, daß der Sohn eine selbständige Lebensstellung hat d. h. keine Waise mehr ist, nicht aber darauf, worauf er sie begründet. Der Sohn, welcher nicht in Folge geistiger oder physischer Gebrechen von Anfang an als ein dauernder Gegenstand der elterlichen oder der sie ersetzenden Fürsorge erscheint, muß sich seiner Bestimmung nach nach Vollendung seiner Erziehung und Ausbildung eine selbständige Lebensstellung zu erringen suchen. Er kann nicht immer eine Waise bleiben wollen und macht sich, wenn er sich dauernd als solche geriren will, lächerlich. Er hat zwar das Recht, zu wählen, ob er seine Selbständigkeit auf einen Beruf oder auf eigenes Vermögen begründen will, er hat aber auch die Pflicht der

Digitized by Google

Wahl. Der Satz der Pragmatik, daß die Pension jede Rücksicht auf das Privatverhältniß des Reichthums oder der Armuth ausschließt, hat auf einen selbständig gewordenen Mann keine Anwendbarkeit; er gilt, wie oben gezeigt, nur für Waisen. Indem die Rechtsprechung einen selbständig gewordenen Mann, welcher in der bevorzugten Lage ist, lediglich von seinem Vermögen zu leben, ebenso behandelt, wie eine unmündige reiche Waise, läßt sie die entscheidende Veränderung, welche durch die Vollendung der Erziehung und Ausbildung des Sohnes und durch die hiedurch erlangte Fähigkeit desselben, für sich selbst zu sorgen, in dessen Verhältnissen eingetreten ist, gänzlich unberücksichtigt. Sie übersieht, daß die wesentlichste Aufgabe der Familiensorge, die Erziehung und Ausbildung des Kindes, an einem solchen Sohne schon erfüllt ist und daß gegenüber demselben ein Ersatz der Familiensorge durch Gewährung der Pension überhaupt nicht mehr möglich ist.

Der Sohn, welcher durch Verehelichung einen eigenen Hausstand gründet, ist in der Regel schon versorgt. Die Verehelichung ist also bei dem Sohne regelmäßig der Beweis, daß er bereits eine selbständige Lebensstellung erlangt hat. Jedenfalls ist sie ein Selbstzeugniß des Sohnes, daß er im Stande sei, hinfort für sich selbst zu sorgen. Denn wer die Sorge für eine Familie übernehmen will, muß sich vernünftiger Weise vor Allem zutrauen, für sich selbst sorgen zu können. Sollte aber in einem gegebenen Falle diese Selbstberühmung des Sohnes eine unbegründete sein, so ist er im Sinne der Pragmatik doch versorgt. Denn ein Familienhaupt kann keine Waise mehr sein.

Während bei dem Sohne die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung der regelmäßige Fall des Eintrittes der Versorgung ist und bei ihm mit der Verehelichung selbst nur ausnahmsweise die Versorgung eintritt, ist es bei der Tochter gerade umgekehrt.

Digitized by Google

Es ist die eigentliche Bestimmung der Tochter, mit dem Austritte aus dem elterlichen Hause in eine andere Familie als Hausfrau einzutreten. Daher wird die Tochter in der Regel nur durch Verehelichung versorgt. Eine unverehelichte Tochter, deren Eltern todt sind, ist in der Regel eine Waise und bleibt dies, wenn sie unverehelicht bleibt, ihr Lebenlang. Denn sie würde, wenn ihre Eltern leben würden, ein Glied des elterlichen Hauses sein. Eine selbständige Lebensstellung, wie der Sohn, erlangt die Tochter in der Regel nicht. Wenn die verwaiste Staatsdienertochter sich einen Erwerb sucht, so geschieht es in der Regel nur deshalb, weil der Ersatz der Familiensorge, welchen ihr der Staat in der Pension gewährt, in Wirklichkeit kein ausreichender Ersatz derselben ist, weil also die Noth des Lebens sie dazu drängt. Es kann nicht die Absicht der Pragmatik sein, jenen unvollständigen Ersatz der Familiensorge, welchen sie der Tochter in der Pension gewährt, ihr deshalb wieder zu entziehen, weil sie durch eigene Thätigkeit diesen Ersatz zu vervollständigen sich bemüht. Auch ein Beruf, welcher der Tochter eine gewisse Sicherung der Existenz bietet, wie der Beruf als Lehrerin u. drgl., ist nach unserer Ansicht noch keine Versorgung der Tochter. Denn ein solcher Beruf ist in der Regel nicht dazu bestimmt, die dauernde Grundlage der Lebensstellung der Tochter zu bilden. Die Tochter wird ihn im Allgemeinen wieder aufgeben, sobald sie Gelegenheit findet, ihre eigentliche Bestimmung, als Hausfrau in einen Hausstand einzutreten, zu erfüllen. Im Allgemeinen wird daher auch ein Erwerb der Tochter von stabilerer Natur nur als eine Erwerbsgelegenheit zu erachten sein, welche zu einer selbständigen Lebensstellung, wie sie bei dem Mann naturgemäß durch den erwählten Beruf begründet wird, nicht ausreicht. Wir sind geneigt, bei der Tochter nur eine solche Berufsstellung als Versorgung zu erachten, von der angenommen werden kann, daß sie

Digitized by Google

auch durch eine etwaige Standesveränderung der Tochter nicht beeinflußt wird.

Der hier gemachte Unterschied zwischen Söhnen und Töchtern in Bezug auf die Voraussetzungen einer selbständigen Lebensstellung ist durch die Verschiedenheit der beiden Geschlechter und durch die Sitte begründet. Die Frau ist für die Familie bestimmt und nicht für einen selbständigen Erwerb außer dem Hause. Dieser Gedanke war zur Zeit der Pragmatik jedenfalls noch maßgebender, als in der Gegenwart. Er wird aber, solange die Emancipation der Frauen noch nicht in die Volkssitte übergegangen ist, auch jetzt noch seine Giltigkeit behaupten. Insbesondere wird er bei Anwendung der Bestimmungen der Pragmatik auf die Verhältnisse der Töchter höherer Staatsdiener nicht außer Acht zu lassen sein.

Nach dem Bisherigen ergibt es sich von selbst, daß eine Staatsdienertochter nicht deshalb als versorgt angesehen werden kann, weil sie Vermögen besitzt. Auch eine reiche unverehelichte Tochter ist solange unversorgt, als sie nicht ausnahmsweise eine selbständige Lebensstellung in dem oben bezeichneten Sinne sich begründet. Sie ist, wenn dieser Ausnahmefall nicht eintritt, eine Waise, weil sie, wenn die Eltern leben würden, ein Glied des elterlichen Hauses sein würde. Wir erachten daher die Entscheidung des Obersten Landesgerichtes vom 11. Juni 1885, welche die dritte Phase der Rechtsprechung eingeleitet hat, als zutreffend.

Haftung der Ehefrauen in Gewerbsehen nach Nürnberger Recht

von

Dr. Berolzheimer, kgl. Advokat in Nürnberg.

Die Bestimmungen der Nürnberger Reformation über die Haftung der Ehefrauen, die mit ihren Ehemännern

Digitized by Google

zu Kram und Laden sitzen, — zu offnem kram vnd Marckt sitzen, vnd gemaine Handtierung vnd gewerb, mit kauffen vnd verkauffen treiben, Als Gewandschneider, Wechsler, Krämer vnd dergleichen, auch offene Gastgeber oder Wirth, die fremde Gesst halten vnd herbergen *) — sind nicht zweifelsfrei.

Wölkern beklagt es daher (Bd. II S. 503), daß fast bei diesen wider einander laufenden und aus denen römischen immer von Doctoribus corrumpirenden teutschen Gesetzen in praxi nie etwas, wie gedacht, sicherlich oder also zu entscheiden ist, daß nicht causa appellandi beständig bevorbleibe und Johannes Laurentius Dorn stimmt ihm in seiner Dissertationsschrift de aeris alieni inter conjuges Norimbergenses communione ad illustr. Ref. Nor. tit. 28 L. 1 und 6 Altdorf 1770 bei, indem er fol. 28 ausruft:

> mira est hac in re — conjuges, qui in communione negotiantur, aes alienum in solidum solvere oportet — omnium fere Germanicarum sanctionum consentio; lex Norica ab aliis hoc tantum differt, quod paulo obscurius materiam hanc tractat!

Der nachstehende Beitrag zu dieser Frage dürfte daher nicht unveranlaßt sein.

Die Haftung der Ehefrauen, die zu offenem Kram und Markt sitzen — der Gewerbsehefrauen — für die Gewerbsschulden und die Haftung der in versammter Ehe, in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrauen für die Eheschulden ist genauest zu unterscheiden. Sitz der ersteren Lehre ist tit. 28 Ges. 6, Sitz der letzteren tit. 28 Ges. 1. Die Ehefrau in versammter Ehe haftet und zwar solidarisch mit ihrem Ehemann für die gemeinen Schulden, das sind nach Siebenkees, Inteſtaterbfolge S. 86:

*) tit. XXVIII. Ges. 6 der Reformation.

Digitized by Google

Diejenigen, welche mit ausdrücklicher Einwilligung beyder Ehegatten gemacht worden; ferner welche mit stillschweigender Einwilligung des anderen Theils mittels einer in Rechten erlaubten Handlung zum wahren gemeinsamen Nutzen der ehelichen Gesellschaft contrahirt worden: als z. B. zur Erziehung und zum Unterricht der Kinder (Wölkern II S. 478, 502); es sind mit gegenseitiger Uebereinstimmung oder von beiden Ehegatten einseitig von einem Ehegatten aber zu ehelichen Zwecken, im Interesse der ehelichen Gemeinschaft, insbesondere hier das gemeinsame Hauswesen contrahirte Schulden.

Bl. f. RA. Bd. 43 S. 333; Samml. oberstr. Urth. Bd. VI S. 15, Bd. VII S. 375; Zeitschrift d. Anwaltvereins Bd. XXII S. 12.

Die Gemeinschaftlichkeit bei der Vertragsschließung muß nicht ausdrücklich sein; es genügt stillschweigende Genehmigung.

Vergl. Wurffbain, differentiae jur. civ. et Reform. Nor. S. 185; Vocke in Anwaltszeitschrift Bd. XVII S. 325, Bd. XXII S. 13.

Die Gewerbsfrau dagegen haftet solidarisch für die Zahlung der Gewerbsschulden, ohne Unterschied, ob sie in versammter oder verdingter Ehe lebt, ob die Schulden gemeinschaftlich oder einseitig gemacht, ob sie für das gemeinschaftliche Gewerbe oder Geschäft oder wegen desselben contrahirt worden sind.

Bl. f. RA. Bd. XXVI S. 141, Bd. XLIII S. 334.*)

---

*) Unrichtig ist also die Anmerkung Lahner S. 46 zu § 104: die Verbindung in solidum finde nur bei den Schulden statt, welche in Ansehung der gemeinschaftlichen Handlung contrahirt worden sind; denn in anderen Fällen ist die Frau nur zur Hälfte obligirt; Lahner beruft sich auf tit. 28 Ges. 1, während tit. 28 Ges. 6 entscheidet.

Digitized by Google

Selbstverständlich wird hiedurch die Ehe nicht eine versammte, sondern bleibt verdingt, wenn sie es sonst ist. Die Gewerbsehe äußert ihre Wirkung nur nach außen auf das Verhältniß zwischen dem Gläubiger und den Eheleuten.

Weber, Darstellung der Provincial- und Statutarrechte II S. 685; Siebenkees, Intestaterbfolge § 35.

Nicht richtig ist also, was Lahner S. 45 und Siebenkees S. 57 sagen:

> es müsse die Frau ihr Geld in der Absicht, daß sie mit dem Manne gleichen Gewinn und Verlust haben wolle, in die Handlung gegeben haben, oder sie müsse von ihrem Vermögen etwas zur gemeinschaftlichen Handtierung gelegt und am Verlust und Gewinn Theil genommen haben,

nicht richtig, was Beck in seiner Dissertationsschrift de juribus Feminarum Norimbergensium singularibus, Altdorf 1740, cap. III § 10 lehrt: necessum est, ut pecunias suas simul in negotiationem impenderit et de lucro et damno participet, nicht entscheidend ist, was der bereits erwähnte Dorn § 14 lehrt, ob die Frau fructus e commercio ceperit aut capere velit, es genügt und ist erforderlich:

> veram societatem inter illos initam esse, in qua utrique facultatis suas ad negotiationem procurandam conferunt.

Dorn a. a. O. § 13.

Structur und Umfang der Haftung der Frau in der Gewerbsehe ist daher wesentlich verschieden von der Haftung der Frau in der gewöhnlichen, in der Nichtgewerbsehe.

Vergl. Wölkern, S. 499 § 4.

Die Zweifel nun, von denen die Schriftsteller des Nürnberger Rechts sprechen, bestehen jetzt nicht mehr, und zwar deshalb, weil solche, worauf oft zu wenig Gewicht

Digitized by Google

gelegt wird, durch die einspringenden Bestimmungen des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs gelöst sind. Die Dissertationsschriften und Kommentatoren des Nürnberger Rechts suchen ängstlich den Rahmen derjenigen Personenkategorien abzustecken, auf welche tit. 28 Gesetz 6 mit seinem die eheweiblichen Rechte und Privilegien vernichtenden Princip der Solidarhaftung anwendbar sein soll. Man fragt, ob die Küchel- und Zuckerbäcker, die Sterck-, Salben-, Krafft- und Peruquenmacher, Kranzelbinder und Federschmücker (Dorn S. 30) hieher gehören, man lehrt, daß unter den Wechslern, die das Gesetz aufführt, nicht jene argentarii gemeint sind, quos hodie Banquiers vete Wechselherrn vocare solemus, sondern jene societates et negotiationes argentarias, quae in Romanis legibus notantur (Wölkern S. 501), man begründet, daß und warum Viehehändler und Fuhrleute, gegebnen Falls auch Witweiber zu den Kaufleuten zu rechnen (Wölkern I S. 865). Alle diese Unterscheidungen sind nun gegenstands- und werthlos, weil tit. XXVIII Ges. 6 die Kauffrauen treffen wollte, wer aber eine Kauffrau ist, sich eben nach Art. 6 und 7 des allg. deutschen HGB. richtet. Thöl, Handelsrecht 5. Auflage Bd. I S. 141 Anm. 2, lehrt auch ausdrücklich, daß die Rechtssätze, welche das Handelsgesetzbuch in Art. 6 bis 9 über die Handelsfrau hat, auf jede Gewerbsfrau Anwendung leiden; hat aber die Gewerbsfrau nach Art. 6 im Handelsbetriebe alle Pflichten eines Kaufmannes, dann ist sie auch verpflichtet, ihre Geschäfte ebenso nach Art. 273 und 274 beurtheilen zu lassen, wie der Kaufmann die seinigen, ein Standpunkt, an dem selbstverständlich dadurch Nichts geändert wird, daß einerseits (vergl. Entsch. d. Reichsger. in Civilsachen Bd. 24 S. 40) das Handelsgesetzbuch die nach dem ehelichen Güterrechte den Ehefrauen von Kaufleuten jeweils zukommenden Rechte nicht antasten, andererseits Bestimmungen über die rechtliche Bedeutung des ehelichen Güterrechtsverhältnisses eines Kaufmanns dessen Gläubigern gegenüber nicht treffen wollte.

Digitized by Google

Es wird also nicht gerade auf die Momente anzukommen haben, die Vocke a. a. O S. 379 aufführt — „es genüge die Besorgung des Verkaufs und Einkaufs, Gemeinskaufen oder Verkaufens warten; wenn Mann und Weib ihre Käufe und Handirung zu gemeinem und ihrer beiden Gewerbe und Nahrung vornehmen, das Stehen im gemeinen Handel, d. h. im offenen Geschäfte des Mannes, also die hilfreiche Hand der Ehefrau im Verkaufen; — alle diese Wendungen sind dem Nürnberger Gesetzestext und seinen Kommentatoren entnommen; es kommt vielmehr nur darauf an, ob der Mann Kaufmann im Sinne des ADHGB. ist, ob die Ehefrau mit ihrem Ehemann gemeinsam handelnd und wirthschaftend auftritt.

Samml. von Entsch. d. oberst. Ger.-Hofes für Bayern in Gegenst. d. Hand.- u. Wechs.-Rechts Bd. I S. 360, Bd. II S. 190, Bd. III S. 377.

Es ist dann auch nicht wohl zwischen Kaufleuten minderen Rechts und Vollkaufleuten zu unterscheiden: Die Ehefrau des Höckers, Trödlers und Hausirers, Fuhrmannes und Viehhalters, die mit ihrem Ehemann gemeinsam handelnd und wirthschaftend auftritt, mit ihm zu Kram und Laden sitzt, untersteht dem tit. 28 Ges. 6 geradeso, wie die Frau des Wechselherrn, Waarenhändlers, Wirthes, Metzgers ꝛc.

Bl. f. RA. Bd. XXXVIII S. 31; Wölkern I S. 865.

(Schluß folgt.)

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Reichs-Strafgesetzbuch.

§ 303 begreift unter „Beschädigung" nur eine solche Einwirkung auf die Sache, durch

Digitized by Google

welche die **Substanz** derselben alterirt, ihre Unversehrtheit aufgehoben wird.

Der § 303 des RStGB., wonach in der dort vorgeschriebenen Weise mit Strafe bedroht ist, wer vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört,

richtet sich gegen jeden, in Beschädigung oder Zerstörung bestehenden vorsätzlich und rechtswidrig erfolgten Angriff auf fremdes Eigenthum und setzt zu seiner Anwendbarkeit als Gegenstand der Strafthat eine im Eigenthume eines Anderen stehende Sache, die eine körperliche sein muß, im Uebrigen aber beweglich oder unbeweglich, einfach oder zusammengesetzt sein kann, und sodann eine Beschädigung oder Zerstörung derselben voraus.

Eine Begriffsbestimmung des Wortes „Beschädigen" enthält das Gesetz nicht; es kann dieser Ausdruck deshalb nur in dem ihm eigenen Wortsinn aufgefaßt werden, und hienach muß ein außer der Sache mittelbar das Vermögen des Eigenthümers treffender Schaden außer Betracht bleiben, so daß unter „Beschädigung" nur eine solche Einwirkung auf die Sache verstanden werden kann, durch welche die Substanz der Sache alterirt, die Unversehrtheit derselben aufgehoben wird, während eine Einwirkung, durch welche unbeschadet der Substanz und Unversehrtheit der Sache deren Werth oder Zweckbestimmung beeinträchtigt wird, außerhalb des Rahmens des Gesetzes fällt, mag auch die Sache für den Eigenthümer werthlos geworden oder gar seinem Vermögen entzogen worden sein.

Eine ausdehnende Auslegung dahin,

daß der Begriff „Beschädigung" alle Einwirkungen auf die Sache umfasse, durch welche deren Brauchbarkeit für den Eigenthümer eine Schmälerung erleide, ohne daß an der Sache selbst eine Aenderung bewirkt werde,

würde weder dem Geiste des Gesetzes noch dessen Ent-

Digitized by Google

stehungsgeschichte entsprechen, da der Ausdruck „Sachbeschädigung", bezüglich deren der XXVI. Abschnitt des RStGB. besondere Bestimmungen traf, darauf hindeutet, daß der Gesichtspunkt der „Vermögensbeschädigung", von welcher der XXVI. Abschnitt des preuß. StGB. handelte (die §§ 303 des RStGB. und 281 des preuß. StGB., abgesehen vom Strafrahmen gleichlautend, stehen an der Spitze der betreffenden Abschnitte), nicht der maßgebende ist.

Wenn demnach das angefochtene Urtheil auf Grund der thatsächlichen Feststellung:

> daß durch das der Angeklagten nachgewiesene Herausziehen der Verschlußvorrichtung weder diese, noch die einzelnen Theile der Stauanlage, noch diese selbst als ein zusammengehöriges Ganzes beschädigt worden sei,
>
> da eine Verletzung derselben nicht vorliege, die Stauanlage vielmehr auch nach Lösung der Schlußvorrichtung vollständig unversehrt geblieben sei und ihrem Zwecke nach wie vor dienen könne,

zu der Annahme gelangte,

> daß es zur Anwendung des § 303 des RStGB. an einem wesentlichen Thatbestandsmerkmale, nämlich an einer die Sache beschädigenden Handlung gebreche,

so hat die Strafkammer die Bedeutung und Tragweite der in Frage stehenden Strafnorm keineswegs verkannt. — Der Revisionsausführung kann zugegeben werden, daß eine Sachbeschädigung auch schon dann vorliegen könne, wenn eine Sache nach einer an ihr vorgenommenen Manipulation nicht mehr so, wie bisher gebraucht werden könne, und daß auch Theile einer Sache oder Anlage, wie hier die Verschlußvorrichtung, als gegen Beschädigung gesetzlich geschützt erachtet werden müßten, und wichtig ist auch, daß bei einer zusammengesetzten Sache eine Beschädigung ohne Beschädigung der

Digitized by Google

einzelnen Theile denkbar ist, wenn nämlich die Wiedervereinigung der auseinandergenommenen Theile besonders schwierig oder gar unmöglich gemacht wäre; aber alle diese Fälle treffen nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils hier nicht zu.

Allerdings richtete sich die Handlung der Angeklagten gegen die mit der Schlußvorrichtung versehene und dadurch „unbeweglich" gemachte Stauvorrichtung und bildete daher die so zusammengesetzte Stauvorrichtung das Angriffsobjekt, allein da das so gestaltete Sachganze durch die Aufhebung des Verschlusses seiner Eigenschaft als Stauanlage nicht verlustig ging und die einzelnen Theile, in welche dieses Sachganze zerlegt wurde, aus der Handlung der Angeklagten unverletzt hervorgingen, daher auch von einer „Unbrauchbarmachung" der Verschlußvorrichtung mit Recht nicht gesprochen werden kann, wie ja in der That diese Verschlußvorrichtung nach der ersten Beseitigung alsbald mit der Staudiele wieder verbunden wurde, so konnte die Handlung der Angeklagten in den beiden Fällen nur eine vorübergehende Aufhebung der Wirksamkeit der fraglichen Verschlußvorrichtung zur Folge haben.

Diese, nur den Zweck der fraglichen Verschlußvorrichtung, nämlich die Verhinderung der Herausnahme der Staudiele, vorübergehend vereitelnden Handlungen aber beeinträchtigten die Brauchbarkeit der Stauanlage selbst nicht und können deshalb als das Sachganze beschädigende Handlungen nicht erachtet werden, und da auch eine Beschädigung der einzelnen Theile, wie festgestellt, überall nicht vorliegt, stellt sich auch die weitere auf Verletzung des § 303 des RStGB. durch irrige Nichtanwendung gestützte Rüge als unbegründet dar. Urtheil vom 6. März 1890.

Digitized by Google

Literatur.

Im Verlage von C. Brügel u. Sohn in Ansbach erschien:

Die Rechtsprechung des k. b. Verwaltungsgerichtshofes nebst dem bei diesem Gerichtshofe niedergesetzten Kompetenzconfliktssenate, sowie des k. b. Gerichtshofes für Kompetenzconflikte. Mit einem **Anhange**, enthaltend Oberpolizeiliche Vorschriften sämmtlicher k. Kreisregierungen und einem **Generalregister**. Bd. I. Zeitraum 1880 bis 1889. S. 418. Preis 5.50 *M*.

Zur Orientirung sehr geeignet und dazu bestens empfohlen.

Im Verlage der Deichert'schen Verlagsbuchhandlung — Erlangen und Leipzig — erschien:

Die Willensfreiheit und das Strafrecht. Ein Vortrag von Dr. Hugo Meyer, Professor der Rechte in Tübingen. Preis 60 ₰.

Die geistvolle Besprechung, die hier Wesen und Berechtigung der Strafe in Beziehung auf die Willensfreiheit des Verbrechers erfahren, bietet für jeden Kriminalisten eine fesselnde Lektüre.

Im Verlage der C. H. Beck'schen Verlagsbuchhandlung — München — erschien:

Das Reichsgesetz, betreffend die Gewerbegerichte, herausgegeben von Rechtsanwalt D. L. Hoffmann. Preis 1 *M*.

Diese Ausgabe, welche sich in der Form an die bekannten Ausgaben der deutschen Reichsgesetze anschließt, mit einer Einleitung versehen ist und vielfache Anmerkungen zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen enthält, wird Denjenigen, welche sich mit den Gewerbegerichten zu befassen haben, ein **willkommener Wegweiser** sein.

☞ **Redaktionsadresse:** ☜
München, Sendlingerstraße 48/2 l.

Redakteur: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 8. November 1890. 55. Jahrgang. № 23.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Haftung der Ehefrauen in Gewerbsehen nach Nürnberger Recht (Schluß). — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München: Hypothekenrecht und Civilprozeß. — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen: Reichs-Strafgesetzbuch. — Literatur.

Haftung der Ehefrauen in Gewerbsehen nach Nürnberger Recht

von

Dr. Berolzheimer, kgl. Advokat in Nürnberg.

(Schluß.)

Immer wird hiebei vorausgesetzt, daß die Thatsache der persönlichen Betheiligung an dem offenen Geschäftsbetriebe als Gewerbsgenossin vorliegt, und reicht der Umstand nicht aus, daß die Frau die Ehefrau eines Kaufmannes ist; sie muß, sagt Colmar in seiner Dissertationsschrift de vera indole Vellejani ad uxorem mercatricem pro marito mercatore intercedentem, Altdorf 1751, „selbst Kauffmannschaft und Handel treiben, nicht bloß in ihres Mannes Kram und Laden sitzen, ausmessen und ausschneiden". Sie haftet daher auch nicht mehr, wenn sie einseitig vom gemeinschaftlichen Gewerbebetrieb zurückgetreten und dies äußerlich kundbar ist, wenn sie z. B. das Haus, in welchem das offene Geschäft von ihr mitbetrieben worden war, die eheliche Lebensgemeinschaft abbrechend dauernd verläßt und in das elterliche Haus zurückkehrt.

Bl. f. RA. Bd. XLIV S. 95.

Digitized by Google

Andererseits aber ist ihre Haftung in der Art eine umfassende, daß, wenn sie sich am Hauptgewerbe des Mannes betheiligt, sie auch für die Schulden des damit verbundenen Nebengewerbes aufzukommen hat. Betheiligt sich z. B. die Ehefrau eines Brauers, der zu seinem Auskommen auch des Betriebs einer Schankwirthschaft bedarf, lediglich an dieser regelmäßig und wesentlich, so wird sie auch für die lediglich zum Zwecke des Brauereigeschäfts von ihrem Ehemanne gemachten Schulden solidarisch mit diesem zu haften haben.

Bl. f. RA. VIII. Ergänzungsband S. 366.

Liegt also eine Gewerbsehe im Sinne des tit. 28 Ges. 6 vor, sind auf sie die Art. 273, 274 des ADHGB. anwendbar, dann ist jene Quelle von Kontroversen verstopft, über welche sich Wölkern und Dorn beklagen.

In diesem Falle genügt es für den Gläubiger, zu behaupten, daß die Schuld, wenn auch einseitig, von dem einen Ehegatten kontrahirt wurde, um sie als eine gemeinsame Schuld, zu deren Zahlung die Eheleute unverscheidentlich gehalten sind, erscheinen zu lassen.

Entsch. d. RDHG. Bd. III S. 367, Bd. IV S. 50, Bd. XXIII S. 402; vergl. auch Goldschmidt Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. XIV S. 478 u. ff.

Der Ehetheil, welcher die Haftung ablehnt, muß behaupten und beweisen, daß und warum er nicht haftet. Aus Art. 274 ADHGB., der wohl nicht eine praesumtio juris et de jure statuirt, wie manche Schriftsteller annehmen, der vielmehr den Gegenbeweis zuläßt,

Makower, das allg. deutsche Handelsgesetzbuch 9. Aufl. S. 268 u. ff.; Goldschmidt, Zeitschrift Bd. IX S. 23, Bd. XX S. 593

dürfte zu folgern sein, daß dem Gewerbsehegatten der prozessualisch als Einrede zu behandelnde Einwand des Abs. 3 Ges. 1 tit. 28 zusteht, daß er eine „redliche und

Digitized by Google

gegründete Ursache fürpringen kann, warumb er solches zu thun nitschuldig".

Es sagt auch Georg Reichhard Sturm in seiner tractatio juridica de uxore correali cum marito in uno eodemque documento obligationis, Nürnberg 1713 cap. III § 1:

> Secundum Statuta, sive Reformationem duplici modo mulieres una cum marito sese obligant, vel principaliter, vel minus principaliter. Priori modo uxor tunc efficaciter sese cum marito obligata existimatur, si sine pactis dotalibus inierunt matrimonium, wann sie in versammter und unverdingter Heurath stehen, per clarum textum Reform. tit 28 L 1 und dieweilen an dem allem, ihr jedem der halbe Theil zugebührt, so sollen und müssen sie auch die gemeinen Schulden mit einander bezahlen, es würde dann derselben Eheleute eins, redliche und gegründete Ursachen fürbringen, warumb es solches zu thun nicht schuldig, im selben solle nach Gelegenheit aller Umständ gesprochen werden, was recht ist.
>
> Quod si vero in matrimonio sub pactis inito vivunt, tunc si communem mercaturam exercent, vel aliunde quaestum communem expectant; Similiter uxorem ejus intuitu sese obligantem cum marito valide teneri existimo secundum laudat. Reform. verb. tit. 28 L 6.

Die Gewerbsfrau, die gegenüber einer Klage, betreffend ein ihrem Ehemann gegebenes Darlehen, behauptet, das Geld sei mit Wissen des Darlehenshingebers zur Abfindung eines Frauenzimmers von ihrem Ehemann entliehen und verwendet worden, wird hiemit zu hören sein, weil dies eine redliche und gegründete Ursache ist, warumb sie nicht zu haften hat. In solchem Falle ergibt sich ja zweifellos, daß der Vertrag nicht zum Handels-

Digitized by Google

gewerbe gehört, wodurch die Vermuthung des Art. 274 Abs. 1 beseitigt wird.

Entsch. d. Reichsgerichts vom 23. Mai 1889 in Raßow u. Küntzel, Beiträge, Jahrgang XXIII Beilagenheft S. 1044 u. die in diesem Urtheile enthaltenen Allegate.

Hat aber der Darlehenshingeber von einer solchen Absicht der Verwendung keine Kenntniß, dann kommt es auf die Verwendung nicht an.

Bl. f. RA. Bd. XLII S. 287.

Es spricht, sagt Beck § 9, wenn für eine gemeinschaftliche Handlung Geld aufgenommen wird, schon die Präsumtion, daß solches auch dahin verwendet worden sei; was die Wirthschaftsgenossenschaft mit dem auf Kredit erhaltenen Gute anfängt, ist für die Berechtigung des Gläubigers gleichgültig, ein Satz, der nicht eine Eigenthümlichkeit des Nürnberger Rechts ist, vielmehr auch in anderen Particularrechten gilt.

Bl. f. RA. II. Ergänzungsbd. S. 218; Neubauer, das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht, II. Aufl. S. 189.

Daß, wenn die Schuld an sich und das Vorhandensein einer Gewerbsehe vorliegt, die beiden Ehegatten präsumtiv von der Haftung umfaßt werden, folgt übrigens nicht nur aus den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs, sondern auch aus den civilrechtlichen Normen.

Bei den von dem Ehemann während der Ehe contrahirten Schulden wird ja die Eigenschaft von Eheschulden bis zum Nachweise des Gegentheils vermuthet.

Samml. von Entsch. d. oberst. Gerichtshofs in Civilsachen VI S. 15; Entsch. des Obertribunals in Berlin vom 10. Septbr. 1874, Seuff. Arch. Bd. XXX Nr. 155 S. 229.

Die Ratio des tit. 28 Ges. 6 sagt der allegirte Beck, S. 33, stehet darinnen theils, damit nicht derjenige, welcher bona fide zum Besten der gemeinschaftlichen Hand-

Digitized by Google

lung contrahiret, hintergangen werde, dann die allgemeine Sicherheit und der Nutzungen derer Handlungen erfordern, daß die solche treiben, Trauen und Glauben halten. Es kann daher auch diese Haftung nicht durch ein pactum in contrarium zum Präjudiz der Gläubiger elidirt werden, was in Ges. VI Abs. 2 ausdrücklich ausgesprochen ist.

Zu erwähnen ist endlich, daß, auch wenn es sich um eine voreheliche Schuld handelt, jedoch während der Gewerbsehe von einem Ehetheil ein Anerkenntniß mit Novationscharakter abgegeben wird, der andere Ehegatte selbst für diese voreheliche Schuld wird haften müssen, weil letztere durch Anerkenntniß während der Gewerbsehe die Qualität der vorehelichen Schuld abstreift.

Hienach kommen wir zu folgenden Sätzen:

Eine Kaufmanns- oder Gewerbsfrau — Kaufmann im weiten Sinn des Handelsgesetzbuchs — die mit ihrem Mann zu Kram und Laden sitzt, haftet für die Gewerbschulden solidarisch.

Wer von den Gewerbseheleuten die Schuld aufnahm und wozu das aufgenommene Geld verwendet wurde, ist irrelevant.

Die Vermuthung spricht dafür, daß der von einem Gewerbsehegatten abgeschlossene Vertrag zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig ist.

Die von dem Gewerbsehegatten gezeichneten Schuldscheine gelten als im Betriebe des Gewerbes gezeichnet, sofern sich nicht aus denselben das Gegentheil ergibt.

Ob die Ehe eine versammte oder verdingte ist, ist gleichgültig; Verträge, durch welche die Haftung des einen Gewerbsehegatten ausgeschlossen werden wollen, sind ungültig dem Dritten gegenüber.

Die dargelegten Grundsätze bestanden bereits theilweise die Probe der Praxis: die mit einander in verdingter Ehe lebenden Kaffeeschenkwirthschaftsbesitzerseheleute G. in Nürnberg waren zu offenem Kram und Laden gesessen; nach dem Tode des Ehemanns trat die Wittwe dessen

Digitized by Google

Erbschaft bedingt an; es zeigte sich dessen Nachlaß überschuldet, und Gläubiger des Ehemanns beanspruchten die Vollhaftung der Wittwe. Das Landgericht Nürnberg verurtheilte dieselbe nach Klagsantrag mit rechtskräftigem Urtheil vom 22. April 1890 und führte aus:

Die Bestimmung der Nürnberger Reformation tit. 28 Ges. 6, daß in offene Kram und Markt sitzende Eheleute unverscheidentlich zu zahlen schuldig sind, ist wie Doctrin und Praxis angenommen, und namentlich die bayerischen Obergerichte konstant entschieden haben, ein Spezialgesetz, welches die Eheleute mit einander und einzeln zur Zahlung von Gewerbsschulden verpflichtet, ohne Rücksicht, ob sie in versammter oder verdingter Ehe leben, ob die Schulden gemeinschaftlich oder einseitig contrahirt, ob sie für das gemeinschaftliche Gewerbe oder Geschäft oder wegen desselben oder zu anderen Zwecken gemacht worden sind. Die Haftung der Ehefrau für solche Schulden ist durch die thatsächliche öffentliche Theilnahme derselben an dem Geschäftsbetrieb begründet. Es tritt ausnahmsweise aus Gründen der Billigkeit und aus Verkehrsrücksichten eine solidarische Haftung in allen Fällen auch für einseitige Schulden und zwar selbst dann ein, wenn die Ehe verdingt ist, und zur Begründung einer Haftbarkeit der Ehefrau genügt es, wenn letztere sich regelmäßig und öffentlich beim Geschäftsbetrieb betheiligt, wie es auch seitens der Beklagten unbestrittenermaßen der Fall war.

Der Behauptung, daß Beklagte allen Kaufleuten gegenüber ihre Verbindlichkeiten vollständig und ohne Hilfe ihres Ehemannes erfüllt habe, kann daher angesichts des erwähnten Spezialgesetzes um so weniger Gewicht beigelegt werden, als Beklagte weder geltend zu machen, noch zu beweisen im Stande war, daß mit Ausnahme eines — unbestritten mit Wissen des Gläubigers — zur Abfindung eines Frauenzimmers aufgenommenen und verwendeten Theilbetrags der Darlehensgeber Kenntniß davon erhielt und haben konnte, daß die Darlehen vom

Digitized by Google

Ehemann G. zu anderen als zu gewerblichen Zwecken aufgenommen worden sind.

Die nicht unbestrittene Frage der Haftbarkeit der Ehefrau für die von ihrem Ehemann gemachten Schulden — nach Nürnberger Recht — bedarf indessen im vorliegenden Falle keiner eingehenden Untersuchung, weil Beklagte auch nach Art. 274 des Handelsgesetzbuchs die von ihrem Ehemann contrahirten Darlehen zu bezahlen verbunden ist.

Nach Abs. 2 a. a. O. gelten die von einem Kaufmann gezeichneten Schuldscheine als im Betrieb des Handelsgewerbes gezeichnet, sofern sich nicht aus denselben das Gegentheil ergibt.

Darüber, daß der verstorbene G. als Kaffeewirth Kaufmann im Sinne des Art. 4 a. a. O. war, besteht kein Zweifel. Die von ihm in dieser Eigenschaft dem Gläubiger ausgestellten Schuldscheine gelten daher als im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet, da sich aus diesen Urkunden das Gegentheil nicht ergibt.

Diese im Betriebe des Handelsgewerbes entstandenen Schuldscheine verpflichten aber selbstverständlich mit Rücksicht auf die Gemeinschaftlichkeit des fraglichen Erwerbs beide Ehegatten . . . .

Wenn Beklagte geltend macht, die von ihrem Ehemann aufgenommenen Darlehen seien nicht zum Besten des gemeinsam betriebenen Gewerbes verwendet worden, und wenn sie Beweis darüber anbietet, daß sie selbst alle ihre Geschäftsverbindlichkeiten rechtzeitig und vollständig ohne Hilfe ihres unvermögenden Ehemannes erfüllt, und daß letzterer nie die für die Wirthschaft gelieferten Waaren bezahlt und ihr auch kein Geld zum Wirthschaftsbetriebe gegeben habe, so erscheint eine Beweiserhebung nach dieser Richtung nicht veranlaßt. Es konnte nicht behauptet werden, daß der Gläubiger bei Abschluß der in Frage kommenden Verträge — mit Ausnahme eines zur Abfindung eines Frauenzimmers bestimmten

Digitized by Google

Theilbetrags, der auch nicht zum Voll-Ersatze verlangt ward — davon verständigt wurde, daß die Darlehen zu einem anderen Zwecke als zu dem gemeinsamen Gewerbebetrieb der Eheleute G. bestimmt seien. War dies aber nicht der Fall, dann waren diese Schulden bei ihrer Entstehung Handelsschulden, sind es also auch verblieben. Denn ein von einem Kaufmann geschlossener Handelsvertrag kann unmöglich dadurch seines handelsrechtlichen Charakters entkleidet werden, daß der kontrahirende Kaufmann ohne Wissen und ohne ausdrückliche Verständigung des anderen Paciscenten das empfangene Geld nicht zum Betriebe seines Handelsgewerbes, sondern für andere Zwecke verwendet. Wäre der Verwendungszweck für die rechtliche Charakterisirung des Geschäfts maßgebend, so könnte durch dolose Verschweigung dieses Zwecks dem anderen Kontrahenten gegenüber, dem Vertrage selbst beliebig der Charakter eines Handelsgeschäfts gegeben oder genommen werden. Nach Maßgabe der erwähnten handelsrechtlichen Bestimmungen wird vielmehr jeder von einem Kaufmann abgeschlossene Vertrag als Handelsgeschäft zu betrachten sein, bei dessen Eingehung sich nicht durch Verabredung oder durch besondere den Vertragsabschluß begleitende Umstände das Gegentheil annehmen läßt. Der beabsichtigte, dem anderen Kontrahenten verheimlichte Verwendungszweck kann unmöglich bei dem von einem Kaufmann geschlossenen Darlehensvertrag entscheidend für die Frage sein, ob dieses Geschäft zum Betriebe des Handelsgewerbes gehöre oder nicht. Demzufolge haftet Beklagte für die Gesammtschuld unbedingt mit Ausnahme des zur Abfindung des Frauenzimmers bestimmten Theilbetrags, für welchen sie nur haftet, soweit der Nachlaß ihres Mannes reicht . . . .

Digitized by Google

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München.

Hypothekenrecht und Civilprozeß.

Nach § 120 Abs. 2 d. Hyp.-Ges. können die Parteien darüber sich einigen, daß Hypotheken nur auf einzelnen Bestandtheilen eines Gutskomplexes eingetragen werden, welche dann eine eigene Nummer und ein eigenes Folium im Hypothekenbuche erhalten, wenn nicht schon auf dem ganzen Gute Hypotheken bestellt sind. Keine Schranke ist dieser Bestimmung in der Richtung gesetzt, daß nicht an einem Tage zu Gunsten desselben Gläubigers mehrere solche, auf einzelne Grundstücke beschränkte Hypotheken von einem Schuldner sollten errichtet werden dürfen. Zur Anlegung derartiger Spezialhypothekfolien muß aber nach der ausdrücklichen Bestimmung obiger Paragraphen geschritten werden, wenn hiezu eine Veranlassung gegeben ist, dies trifft aber zu, sobald eine Forderung zum Eintrage unter die Hypotheken angemeldet wird. Gönner, Comm. zu § 120 d. Hyp.-Ges. (II S. 172), Instr. z. Hyp.-Ges. § 12.

Dieser Standpunkt würde zum sofortigen Vollzuge der am 23. Mai 1890 verlautbarten Rechtsgeschäfte drängen.

Die Vorinstanzen erachteten sich jedoch zur Ablehnung berechtigt, und zwar deshalb, weil bei der gemäß § 87 der Instr. für die Liquidirung ꝛc. vom 23. Jan. 1823 stattfindenden technischen Revision oder bei einer neuen Vermessung durch den k. Bezirksgeometer, bezw. die für München neu ins Leben gerufene Messungsbehörde möglicher Weise zwischen den Hypothekeinträgen und dem Inhalte des Grundsteuerkatasters und der Steuerpläne später schwer zu reparirende Widersprüche sich ergeben könnten, wenn jenen die in den Urkunden vom 23. Mai 1890 angegebenen Flächenmaße zu Grund gelegt würden. Hier ist soviel richtig, daß, wenn dem Antrage vom

Digitized by Google

24. Mai stattgegeben wird, und sich später an den Flächenmaßen Aenderungen ergeben sollten, die Tragweite letzterer Thatsache eine größere werden könnte, als wenn die 23 Parzellen in einer Hand vereinigt blieben, sofern sich an jenen Eintrag weitere Parzellirungen ꝛc. anschließen sollten.

Diese Anlage von einzelnen Hypothekfolien kann aber nicht wegen der Befürchtung verweigert werden, daß später mehrfache Differenzen hinsichtlich der Flächenmaße sich ergeben könnten.

Wohl muß angestrebt werden, daß Hypothekenbuch und Grundsteuerkataster mit einander im Einklange stehen, und wird nicht verkannt, daß eine Reihe von Erlassen vorliege, welche diesem Satze Ausdruck geben, allein keines der von der Vorinstanz aufgeführten Gesetze und sonstigen Erlasse sprechen den Satz aus, noch findet er sich sonst wo, daß, solange nicht jeder Widerspruch ausgeschlossen sei, die Thätigkeit der Hypothekenämter zu ruhen habe, vielmehr weisen sie diese an, auf Grund der rentamtlichen Mittheilungen über die Messungsergebnisse bei eingetretener Flächenänderung wegen Evidentstellung der ersten Rubrik des Hypothekenbuches und der Sachregister das Erforderliche einzuleiten, Fin.-Min.-Entschl. vom 12. Nov. 1863 und 17. Okt. 1868, Just.-Min.-Entschl. vom 19. Nov. 1863 und 9. Juli 1888 (J.-M.-Bl. 1863 S. 198, 199; 1868 S. 243; 1888 S. 161), setzen also die Möglichkeit später sich ergebender Differenzen und deren nachträglicher Begleichung voraus.

Das das Umschreibwesen betreffende Verfahren, welches in Folge des Notariatsgesetzes neu zu regeln war, fand diese Regelung zunächst in der in Art. 150 Abs. 2 d. Not.-Ges. vorgesehenen Instruktion vom 15. Juni 1862, in deren § 1 allerdings bestimmt ist, jede Rechtsgeschäfte über unbewegliche Sachen betreffende Notariatsurkunde müsse im Hinblick auf Art. 63 jenes Gesetzes unter anderem enthalten: 5. Das Folium, auf welchem

Digitized by Google

das Objekt im Kataster eingetragen, und 6. die Plannummer, unter welcher es im Katasterplane zu finden ist. Dieses würde nun allerdings dazu führen, daß erst wenn eine Plannummer im Kataster eingetragen und im Plane eingezeichnet ist, eine vollständige Notariatsurkunde errichtet werden könne, allein daraus folgt immer noch nicht, daß nun auch, solange die Notariatsurkunde nicht alle diese Vorbedingungen erfüllt habe, auf sie noch kein Hypothekeintrag gebaut werden dürfe. — Die eben angezogenen Vorschriften bezwecken nur, möglichste Evidenthaltung des Steuerkatasters und dessen Fortführung, Fin.-M.-E. vom 29. Aug. 1862 (J.-M.-Bl. 1863 S. 36); übrigens haben auch sie nur die normalen Fälle des Verkehrs mit Immobilien im Auge, wie auch in Art. 63 Abs. 2 d. Not.-Ges. Angabe des Kataster-Foliums nur „soweit möglich" gefordert ist. § 3 der alleg. Instruktion gestattet dem Notare die Aufnahme von Verträgen auch ohne daß ihm Kataster oder Auszüge hieraus vorlägen, wenn er nur in der Lage ist, eine genaue, jeden Zweifel über die Identität möglichst ausschließende Bezeichnung des Objekts nach den Angaben der Betheiligten oder sonst zugänglichen Behelfen in die Urkunde aufzunehmen, wobei er nur nach „Möglichkeit" dahin wirken soll, daß die erforderlichen Vermessungen der Verbriefung vorangehen. Ebenso Just.-Min.-Entschl. vom 28. März 1865 (J.-M.-Bl. 1865 S. 49).

Ob dann eine Urkunde sofort zum hypothekenamtlichen Vollzuge sich eigne, oder erst nachdem die näheren katastermäßigen Bezeichnungen nachgebracht sind, hat natürlich das Hypothekenamt an der Hand der Bestimmungen des Hypothekengesetzes und des bürgerlichen Rechtes selbständig zu prüfen.

Erstes Erforderniß in dieser Beziehung ist wohl die genaue Bezeichnung des Objektes. Diese liegt aber vor; sie entspricht auch insofern den Bestimmungen des Grundsteuergesetzes, als die Abtrennungen mit fortlaufenden

Digitized by Google

Bruchtheilen der alten Plannummer bezeichnet sind, Instr. über das Verfahren bei Ummessungen vom 15. April 1834 § 20. Sie ist auch von der Person ausgegangen, welche amtlich berufen ist, die Vermessungen vorzunehmen, dem k. Bezirksgeometer, welcher auch direkt von Privaten in Thätigkeit gesetzt werden kann. (§ 25 eod.)

Nach § 130 Z. 3 d. Hyp.-G. gehören allerdings auch die Angaben über die Größe des Grundstückes zu den Kennzeichen, wodurch die Sache von anderen gleicher Art oder gleichen Namens unterschieden wird, welche deshalb in der ersten Rubrik einzutragen sind. — Allein die Bedeutung der Größenangabe tritt seit der Einführung des Grundsteuergesetzes erheblich zurück, weil jetzt jede Parzelle eine besondere Nummer erhält, welche sie ganz bestimmt von jeder anderen desselben Steuerbezirkes unterscheidet, weshalb auch die Instruktion vom 15. Juni 1862 in § 1 Abs. 3 es dem Ermessen der Notare anheimgegeben hat, ob auch eine anderweitige Bezeichnung der Objekte, z. B. Angabe des Flächeninhaltes, zweckmäßig oder nothwendig erscheine.

Wenn sodann die Entschließung der k. St.-M. der Justiz und der Finanzen vom 16. Dez. 1877 (J.-M.-Bl. S. 258) die Rentämter unter Vorbehalt bestimmter Cautelen ermächtigt, das Ergebniß der Vermessungen mittels Abschrift der Messungstabellen schon vor der technischen Revision zur Kenntniß der Parteien bezw. des betreffenden Notares zu bringen (so auch Fin.-Min.-Entsch. vom 29. Aug. 1862), so weist auch dieses darauf hin, daß es nicht im Sinne der hier maßgebenden Vorschriften gelegen sei, den Rechtsgeschäften mit Grundstücken in solange Stillstand aufzulegen, bis die technische Revision der Parzellirung erfolgt sei. — Vgl. auch die Entschließungen des k. Staatsministeriums der Justiz vom 24. März 1866 und 10. Aug. 1869, betr. die Visitation der Stadt- und Landgerichte in den Jahren 1865 und 1868, Zeitschr. f.

Digitized by Google

d. Not. 1866 S. 167, 1877 S. 259, Enderlein, Not.-Ges. S. 91. 410.

Hier liegt neben der Bezeichnung mit Plannummern die Angabe der Flächengrößen auf Grund des Operates des k. Bezirksgeometers vor.

Die Grundstücke erscheinen im Allgemeinen durch die Plannummernbezeichnung genügend individualisirt, der Eigenthumserwerb ist durch die Notariatsurkunden nachgewiesen; in dieser Richtung ist sohin eine Gefährdung von Gläubigern oder Käufern nicht zu besorgen. Daß möglicher Weise an dem Flächeninhalte einzelner Parzellen noch eine Aenderung stattfinden könne, ist selbst durch die technische Revision nicht ganz ausgeschlossen; daß solche im gegebenen Falle noch nicht stattgefunden habe, darauf könnten die Betheiligten, abgesehen davon, daß das Hypothekenbuch an sich nicht dazu bestimmt, allgemein eine Gewähr für die darin angegebenen Größen zu leisten, wenigstens dadurch aufmerksam werden, daß der Anwesensbesitzer außer Stand ist, dem Notare oder dritten Interessenten einen bis auf die Gegenwart fortgeführten Kataster vorzulegen. Was endlich noch die Schwierigkeit der seiner Zeit möglicher Weise nothwendig werdenden Richtigstellung der Flächenmaße anlangt, so müssen diese eben hingenommen werden; eine Unmöglichkeit erscheint nach Vorstehendem nicht gegeben. Auch ist nicht dargethan, daß gerade im vorliegenden Falle besondere Umstände vorlägen, welche, von der nicht entscheidenden vermehrten Arbeit abgesehen, einen Vollzug der Urkunden vom 23. Mai 1890 unthunlich erscheinen ließen. Beschl. vom 26. Juli 1890 III 29/90.

Civilprozeßordnung § 804. Die Erhebung des Widerspruchs gegen einen Arrest, welcher vor der Konkurseröffnung gegen den Gemeinschuldner angeordnet und vollzogen wurde, kommt dem Konkursverwalter zu. Dieser ist nach der richtigen Auffassung seiner rechtlichen Stellung

Digitized by Google

in erster Linie Vertreter des Gemeinschuldners, wenn er gleich in zweiter Linie auch berufen ist, die Interessen der Konkursgläubiger wahrzunehmen. Deshalb ist der Konkursverwalter auch bei solchem Widerspruch an die Specialvorschriften insbesondere an die Kompetenzbestimmungen gebunden, welche für den Gemeinschuldner selbst maßgebend wären. Urtheil vom 16. April 1890 II 20/90.

In Ehestreitigkeiten zwischen einem Dissidenten als Kläger und einem der katholischen Konfession angehörigen Ehetheile als Beklagten ist nach dem Gesetze vom 2. Mai 1868, dessen civilrechtliche Bestimmungen durch die Reichsgesetzgebung unberührt geblieben sind, das gemeine protestantische Eherecht maßgebend. Ein nach diesem Rechte zulässiger Scheidungsgrund kann auch aus solchen Thatsachen abgeleitet werden, welche nach dem Rechte des Ortes, wo sie sich ereigneten und wo die Streitstheile zur Zeit der Eheschließung domizilirten, für die Scheidungsklage nicht verwerthet werden könnten und welche zu der Zeit, zu welcher sie ins Leben traten, von dem Dissidenten mit Rücksicht auf seine damalige Konfession im Scheidungsprozesse nicht hätten geltend gemacht werden können. Die zwingende Natur des Scheidungsrechtes — E. d. RG. Bd. 16 S. 138 — bringt es mit sich, daß der Richter dasjenige Recht, unter dessen Herrschaft die Ehe zur Zeit steht, allein und ganz in Anwendung zu bringen hat. Urtheil vom 26. April 1890 I 11/90.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Reichs-Strafgesetzbuch.

§§ 242. 246. Ein Holzaufseher hat kraft der ihm anvertrauten Obhut noch nicht den Ge-

Digitized by Google

wahrsam der Bestandtheile oder Erzeugnisse des Waldes. Zwischen Diebstahl und Unterschlagung besteht der Unterschied, daß die vom Thäter sich rechtswidrig zugeeignete fremde bewegliche Sache beim Diebstahl in der thatsächlichen Herrschaft eines Anderen sich befindet, während Thatbestandsmerkmal der Unterschlagung ist, daß der Thäter die Sache in Besitz oder Gewahrsam hat, sei es, daß er solchen durch Zufall, Irrthum oder dergleichen, sei es, daß er ihn vom Verfügungsberechtigten selbst mit der Verpflichtung zur Zurückgabe, Ablieferung an einen Dritten oder dergleichen erlangt hat, in welch' letzterem Falle die Sache zugleich als dem Thäter anvertraut gilt, und höhere Strafbarkeit eintritt, wenn er rechtswidrig die Sache sich zueignet.

Da nun den Feststellungen zufolge die Verfügungsgewalt über die Föhrenscheiter dem Eigenthümer Sch. zustand, dieser daher dieselben in Besitz und Gewahrsam hatte, als Angeklagter dieselben forttrug und versteckte und dieser den Gewahrsam erst durch die strafbare Handlung erlangte, so ist zugleich verneint, daß er zur Zeit der That den Scheiterhaufen und die von dort weggenommenen Scheiter in Gewahrsam gehabt habe. Dieser Feststellung liegt aber ein Rechtsirrthum nicht zu Grunde; denn wenn auch Angeklagter in der städtischen Waldung als Holzaufseher aufgestellt ist und als solcher, wie bei Prüfung des Strafmaßes ausgeführt wird, zum Schutze des dortselbst gefällten Holzes vor Diebstählen geradezu berufen war, ist diesem zwar die Obhut, nicht aber Besitz oder Gewahrsam des Waldes und der vom Boden desselben getrennten Erzeugnisse übertragen worden, vielmehr unbeschadet der durch Uebertragung der Holzaufsicht an den Angeklagten diesem erwachsenen Rechte und Pflichten den Eigenthümern des Waldes die physische Möglichkeit, über denselben und die aus ihm gewonnenen Erzeugnisse mit Ausschluß anderer zu verfügen, verblieben, und nicht auf den Aufseher übergegangen.

Digitized by Google

Zur Uebertragung des Besitzes oder Gewahrsames an dem Scheiterhaufen des Sch. an den Angeklagten hätte es daher eines anderweitigen, besonderen Rechtsaktes bedurft; ein solcher ist aber nicht festgestellt, weßhalb die in der Beschwerde gezogene Schlußfolgerung, der Angeklagte habe, weil er die Beaufsichtigung des gefällten Holzes zu führen hatte, den Holzstoß des Sch. in Besitz oder Gewahrsam gehabt, sich als ein gemäß §§ 260, 373, 376 der Straf-Proz.-Ordng. unzulässiger und darum erfolgloser Angriff auf die thatsächlichen Feststellungen erweist, und folgerichtig auch die Aufstellung der Beschwerde, das Holz sei dem Angeklagten anvertraut gewesen, da es an einer wesentlichen Voraussetzung hiezu, nämlich dem Besitze oder Gewahrsam desselben an der Sache gebricht, hinfällig ist. Urtheil vom 10. Mai 1890.

Literatur.

Im Verlage von Palm & Enke in Erlangen erscheint ab 1. November 1890 eine neue Zeitschrift, welche der durch seine Werke über internationale Rechtsverhältnisse rühmlich bekannte Herr Oberlandesgerichtsrath Böhm in Nürnberg unter dem Titel:

„Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshülfe"

herausgibt.

Ein versendeter Prospekt verzeichnet gegen 70 Mitarbeiter der angesehensten Namen. Die Zeitschrift wird in zweimonatlichen Zwischenräumen in Heften von je 6 bis 7 Bogen erscheinen. Abonnement jährlich 12 *M.*

Redakteur: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 22. November 1890. 55. Jahrgang. № 24.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Ist bei Neuanlage eines Hypothekenfoliums der § 140 des Hypothekengesetzes in Anwendung zu bringen? — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München: Handelsrecht und Civilprozeß.

Ist bei Neuanlage eines Hypothekenfoliums der § 140 des Hypothekengesetzes in Anwendung zu bringen?

Diese Frage hat das oberste Landesgericht verneint; vergl. Beschluß vom 7. April 1888; Sammlung Bd. XII S. 63 u. ff.

In der Begründung ist ausgeführt, daß die Vorschrift des § 140 des Hypothekengesetzes sich nur auf die Besitztitelberichtigung bezüglich solcher Objekte beziehe, welche im Hypothekenbuche bereits eingetragen sind, „wenn es sich also, wie Gönner in seinem Kommentar zum Hypothekengesetze Bd. II S. 242 sage, um die Erfordernisse zur Begründung des Gesuches um Eintragung des Besitztitels bei Besitzveränderungen handle", daß dagegen bei der Neuanlage eines Hypothekenfoliums der § 4 des Einführungsgesetzes zum Hypothekengesetze Anwendung zu finden habe, auf welchen die Instruktion zum Hypothekengesetze im § 21 verweise; hiezu ist Regelsberger, das bayer. Hyp.-R. S. 73 Anmerkung 18 angezogen.

Digitized by Google

Der in dieser oberstrichterlichen Entscheidung niedergelegten Rechtsanschauung vermag ich mich nicht anzuschließen.

Bis dahin erschien nur die Frage kontrovers, ob das Hypothekenamt mit Rücksicht auf die neuerlichen gesetzlichen Bestimmungen, wie sie in Art. 21 bis 26 der Subh.-O. enthalten sind, sich bei der Neuanlage eines Hypothekenfoliums zum Zwecke des Eintrags der Beschlagnahme mit der Vorlage eines evident gestellten Grundsteuerkatasterauszugs begnügen müsse oder aber — nach wie vor — die Vorlage der Erwerbsurkunde behufs Prüfung des Eigenthums auf Grund des § 140 des Hypothekengesetzes verlangen dürfe.

Den letzteren Standpunkt vertreten die Kommentare zur Subhastationsordnung von Ortenau (2. Aufl. S. 90 Anm. 2 Note 2 zu Art. 26 Ziff. 4 der Subh.-O.) und Hellmann (S. 32 und 33 Anm. 6 zu Art. 26 Ziff. 4 der Subh.-O.)

Die oberstrichterlichen Erkenntnisse vom 18. Jan. 1882 und 21. November 1884 (Bl. f. RA. Bd. 48 S. 75 f. und Bd. 50 S. 60 f., Sammlung Bd. 10 S. 8 und S. 574 f.) ließen die Frage selbst unentschieden, jedoch geht soviel aus denselben deutlich hervor, daß — abgesehen von jenen den Normen des Hypothekengesetzes etwa derogirenden Bestimmungen der Subhastationsordnung — die Anwendung des § 140 des Hypothekengesetzes bei der Neuanlage eines Hypothekenfoliums als begründet erachtet wurde; das erstcitirte Erkenntniß vom 18. Januar 1882 erkennt ausdrücklich an, daß der Hypothekenbeamte, welcher bei gebotener Neuanlage eines Foliums die Vorlage der Erwerbsurkunde verlangt, „das seit Einführung des Notariatsgesetzes beobachtete Verfahren einhält".

Dieses Verfahren nun soll nach der neuerlichen Ent-

Digitized by Google

scheidung vom 7. April 1888 mit den hypothekengesetzlichen Vorschriften selbst in Widerspruch stehen.

Zunächst aber ist nicht abzusehen, weshalb heute die Eintragung des Besitztitels auf Grund einer Besitzveränderung nicht ebenso bei der Neuanlage eines Foliums erfolgt als in dem Falle, wo die Vertragsobjekte bereits im Hypothekenbuche eingetragen sind.

Hiefür einige Beispiele:

X. verkauft das ihm gehörige und dem Y. gemeinsam mit anderen Objekten auf einem Folium verpfändete Grundstück A. an Z. — A. wird seitens des Y. vom Pfandverbande freigegeben und bei der Vorlage des Kaufvertrags zum hypothekenamtlichen Vollzuge als hypothekenfrei im Hypothekenbuche abgeschrieben. Später errichtet Z. eine Hypothek auf A. und veranlaßt hiedurch die Neuanlegung eines Hypothekenfoliums für A.; hiebei wird Z. als Besitzer auf Grund des vorhergegangenen Kaufvertrags eingetragen. Wir haben hier demnach die Eintragung des Besitztitels auf Grund einer Besitzveränderung.

Oder:

A. vertauscht sein folienfreies Grundstück X. an B. gegen dessen Grundstück Y., welches im Hypothekenbuche schon eingetragen ist. Beim hypothekenamtlichen Vollzuge des Tauschvertrags wird der Besitztitel bezüglich Y. von B. auf A. berichtigt, bezüglich X. jedoch lediglich Kenntniß genommen oder dessen Folienfreiheit konstatirt. Bei der später erfolgenden Verpfändung des X. durch B. und der dadurch veranlaßten Neuanlage eines Foliums wird B. als Besitzer auf Grund des Tauschvertrages eingetragen, mithin, wie früher bezüglich Y., nunmehr bezüglich X. der Besitztitel auf Grund der Besitzveränderung berichtigt.

Nehmen wir an, B. hätte dem A. vertragsgemäß eine Tauschaufgabe geschuldet und diese auf dem eingetauschten Grundstück X. hypotheziren müssen, so würde

*

Digitized by Google

gleichzeitig mit der Besitztitelberichtigung bezüglich Y. auch jene bezüglich X. und zwar bei der Neuanlage eines Foliums hiefür veranlaßt gewesen sein.

M. E. mit Unrecht wird in den zum Eingange gegenwärtiger Erörterung skizzirten oberstrichterlichen Entscheidungsgründen auf Gönners Kommentar zum Hypothekengesetze Bezug genommen.

In einer Anmerkung zu jener Stelle im Kommentare Bd. II S. 242 sagt Gönner: „Was zur Aufnahme des Besitztitels bei der ersten Anlegung des Hypothekenbuches erfordert werde, ist nach dem Einführungsgesetz § 4 zu beurtheilen, aber mit der gegenwärtigen Bestimmung des Hypothekengesetzes nach jener ersten Anlegung nicht zu vermischen."

Hieraus ersieht man, daß Gönner zwei Eintragungen des Besitztitels unterscheidet, für welche gesonderte gesetzliche Voraussetzungen gegeben sind, nämlich:

1) Eintragung des Besitztitels bei der ersten Anlegung des Hypothekenbuches, wofür § 4 des Einführungsgesetzes Ziel und Maaß gibt;
2) Eintragung des Besitztitels nach dieser ersten Anlegung des Hypothekenbuches, welche er — ob vollständig korrekt, mag dahingestellt bleiben — Eintragung des Besitztitels bei Besitzveränderung nennt, und wozu er die §§ 139, 140, 141 und 142 des Hypothekengesetzes citirt.

Die Eintragung des Besitztitels bei der nach jener ersten Anlegung des Hypothekenbuches nöthig werdenden Neuanlage eines Hypothekenfoliums fällt aber zweifelsohne unter die zweite Kategorie.

Hiemit wäre unter Berufung auf die Autorität Gönners die andere Frage schon entschieden, ob nämlich bei der Neuanlage eines Hypothekenfoliums der § 4 des Einführungsgesetzes zum Hypothekengesetze bezüglich des Eintrags des Besitztitels Anwendung zu finden hat.

Digitized by Google

Regelsberger a. a. O. ist allerdings anderer Ansicht; indem er auf das Bedenken hinweist, „ob nicht der angeführte § 4 auf die Anmeldungen während der in § 1 des Einf.-Ges. angegebenen Zeit zu beschränken sei", erklärt er dieses Bedenken dadurch für gehoben, daß „die Instruktion zum Hypothekengesetze § 21 auf diese Vorschrift verweise". Bei aller Hochachtung für Regelsberger — diese Argumentation vermag kaum zu überzeugen.

Die „Instruktion über den Vollzug des Hypothekengesetzes" hatte den Zweck, die richtige und einheitliche Anwendung des Hypothekengesetzes zu ermöglichen und zu sichern und hat, was hier sofort eingeräumt werden soll, diesen ihren Zweck auch heute noch zu erfüllen.

Aber es konnte durch diese Instruktion zum Hypothekengesetze doch nicht eine gesetzliche Vorschrift, welche einen Bestandtheil des Einführungsgesetzes bildet und als solcher die erstmalige Anwendung des Gesetzes regelt, als ein Bestandtheil in dieses selbst eingeführt und dadurch zu einer Bedeutung erhoben werden, welche ihr nach dem Willen des Gesetzgebers nicht zukommt.

In der That aber hatte § 4 des Einführungsgesetzes zum Hypothekengesetze die Bedeutung, daß durch denselben das Verfahren bei Eintragung des Besitztitels zur Zeit der erstmaligen Anwendung des Hypothekengesetzes d. i. während der in § 1 des Einführungsgesetzes bestimmten Zeit, also, wie Gönner sagt, bei der ersten Anlegung des Hypothekenbuchs geregelt werden sollte, und wenn auf ihn der § 21 der Instruktion, m. E. überflüssiger Weise, noch ausdrücklich verweist, so kann sich dies nur auf jene erste Anlegung des Hypothekenbuches beziehen.

Daß aber dem § 4 des Einführungsgesetzes keine weitere Bedeutung als die vorbezeichnete zukam, ergibt

Digitized by Google

sich nicht nur aus den ihm vorhergehenden Bestimmungen in §§ 2 und 3 desselben Gesetzes, sondern insbesondere auch aus dem unmittelbar sich eng daran anschließenden § 5 a. a. O., in welchem das Verfahren geregelt ist, das bezüglich der Eintragung von Hypotheken stattzufinden hat, wenn „gegen das Eigenthumsrecht des (nach § 4) eingetragenen Besitzers ein Rechtsanspruch vor dem im § 1 bestimmten Termine angemeldet wird".

Erst in Verbindung mit dieser gesetzlichen Vorschrift erhält der mehrgenannte § 4 des Einführungsgesetzes zum Hypothekengesetze seine volle Bedeutung.

Welche Rechtsunsicherheit die Anwendung desselben bei Neuanlage eines Hypothekenfoliums heute, wo der § 5 des Einführungsgesetzes gegenstandslos geworden ist, mit sich bringen würde, braucht nicht erst hervorgehoben zu werden; denn bei strenger Beobachtung der darin getroffenen Bestimmungen dürfte der Hypothekenbeamte zur Prüfung des Eigenthums desjenigen, welcher die Neuanlegung eines Foliums veranlaßt, nicht einmal die Vorlage eines rentamtlichen evidentgestellten Grundsteuerkatasterauszugs oder Besitzattestes verlangen, sondern müßte sich mit der bloßen „Angabe" des Besitztitels, welche zum Beispiele in der Hypothekbestellungsurkunde enthalten sein könnte, begnügen. In direktem Gegensatze hiezu würde nicht allein der § 71 der Instruktion zum Notariatsgesetze stehen, welcher den Umstand, daß „derjenige, welcher die Hypothek bewilligt, noch nicht als Besitzer im Hypothekenbuche eingetragen ist", als „ein dem beabsichtigten Eintrage im Hypothekenbuche entgegenstehendes Hinderniß" anführt, ohne zu unterscheiden, ob das Hypothekenobjekt schon im Hypothekenbuche eingetragen ist oder nicht, sondern auch die Justizministerialentschließung vom 26. Juli 1864 (JMBl. von 1864 S. 213), in welcher gesagt ist, daß das Hypothekenamt nicht selten außer der betreffenden Notariatsverhand-

Digitized by Google

lung noch andere Behelfe nöthig hat, „z. B. die Erwerbsurkunde des Verpfänders, wenn es sich um Anlegung eines neuen Foliums zur Verpfändung eines bisher noch nicht im Hypothekenbuche eingetragenen Grundbesitzes handelt".

Da der § 140 des Hypothekengesetzes ganz allgemein die Regel aufstellt, daß die Eintragung des Besitztitels von der Prüfung der Erwerbsurkunde abhängig zu machen sei, so dürfte es sich auch für die Zukunft empfehlen, das „seit Einführung des Notariatsgesetzes übliche" Verfahren beizubehalten, welches bei der Neuanlage eines Hypothekenfoliums den § 140 des Hypothekengesetzes bezüglich der Eintragung des Besitztitels in Anwendung bringt. —f.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München.

Handelsrecht und Civilprozeß.

Eintrag einer Aenderung des Gesellschaftsvertrags in das Handelsregister. Nach Art. 210 Abs. 1 d. HGB. muß der Gesellschaftsvertrag bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen werden, und nach Art. 214 eod. hat das Gleiche auch bezüglich jedes Beschlusses der Generalversammlung zu geschehen, welcher die Fortsetzung der Gesellschaft oder eine Abänderung des Vertrages zum Gegenstand hat.

In der Generalversammlung vom 28. Januar 1890 wurde auf Antrag des Aufsichtsraths der Aktiengesellschaft L. A. von den versammelten Aktionären der Beschluß gefaßt, dem § 8 ihrer schon früher zum Eintrag gelangten Statuten einen weiteren Absatz: „die auf

Digitized by Google

die Aktien geleisteten Einzahlungen werden bis zum 1. Mai 1890 mit 4% verzinst" beizufügen und beglaubigte Abschrift dieses Beschlusses am 18. Februar zu dem Zwecke bei Gericht überreicht, damit solcher Eintrag, mit welchem er nach Art. 214 a. a. O. Abs. 2 erst seine rechtliche Wirkung erlangt, vollzogen werde.

Da die am 28. Januar 1890 beschlossene Bestimmung zweifellos als eine Statutenänderung im Sinne des cit. Art. 214 aufzufassen ist, so kann sich der Registerrichter der Verpflichtung, sie im Handelsregister einzutragen, nur dann entschlagen, wenn der betreffende Beschluß selbst berechtigten Grund zur Beanstandung bietet.

Daß dem Registerrichter ein gewisses Prüfungsrecht zustehen müsse, liegt in der Natur der Sache. — Er hat, was auch Beschwerdeführerin anerkennt, vor Allem zu prüfen, ob der Generalversammlungsbeschluß rite zu Stande gekommen sei, die Einladung hiezu vorschriftsmäßig erfolgt, die nöthige Aktienzahl in ihr vertreten gewesen sei und für den Beschluß gestimmt habe, dieser auch in der gehörigen Weise beurkundet worden sei; er muß aber auch die Frage sich vorlegen, ob der gefaßte Beschluß seinem Inhalte nach sich mit den Vorschriften des Gesetzes vereinbaren lasse, mit diesem nicht in Widerspruch stehe. In letzterer Beziehung darf allerdings nicht außer Acht gelassen werden, daß dem Registerrichter gewisse Schranken gezogen sind, daß er nicht Aufsichtsbehörde ist, sondern nur als Richter der freiwilligen Rechtspflege thätig wird, sein Prüfungsrecht daher stets mehr formaler Natur sein wird. Darüber besteht jedoch kein Zweifel, daß dem Registerrichter nicht zugemuthet werden dürfe, einen Generalversammlungsbeschluß in das Handelsregister einzutragen, welcher mit positiven Ge- oder Verboten in Widerspruch steht. Dazu bedarf es für ihn auch keiner Anregung dritter Personen, welche an der Nichteintragung eines Statutes oder Beschlusses von bestimmtem Inhalte

Digitized by Google

ein Interesse hätten, vielmehr ist dieses, wie es auch seine Stellung mit sich bringt, Aufgabe seiner Offizialthätigkeit.

Ebensowenig ist er andererseits dieser Prüfung dadurch überhoben, daß bei dem Beschlusse alle Aktionäre mitgewirkt haben und einstimmig waren, oder deshalb, weil der Beschluß nicht nach Art. 190a, 222 d. HGB. angefochten werden konnte.

Renaud, welchen Beschwerdeführerin zur Unterstützung des der Vorinstanz gemachten Vorwurfes, bei Prüfung der Zulässigkeit des Beschlusses zu weit gegangen zu sein, glaubt in Bezug nehmen zu können, sagt S. 354 seines Rechtes der Aktiengesellschaften, 2. Aufl.:

„Sodann liegt dem Registerrichter die Prüfung der Statuten nach Form und Inhalt ob“ .... „Andererseits hat das Gericht darauf zu sehen, daß die statutenmäßigen Festsetzungen, wie diejenigen über die Firma, über den Betrag der Aktien u. a. m. den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, beziehungsweise — nicht widersprechen.“

Auch dessen weitere Ausführungen geben keinen Anhaltspunkt für die Ansicht der Beschwerdeführerin.

Wenn er hier erwähnt, daß der Richter die materielle Richtigkeit der gefaßten Beschlüsse nicht zu prüfen habe, so ist dieses doch etwas ganz anderes, als die Untersuchung, ob ein Beschluß mit dem Gesetze vereinbar sei oder nicht.

Mit ebenso wenig Berechtigung berief sich Beschwerdeführerin auf Völderndorff, wie aus den von ihm zur Erläuterung der aufgestellten Sätze gegebenen Beispielen klar zu ersehen ist. Vgl. auch S. 132 Note 7 des Comm.

Der Gerichtshof hat gleichfalls stets diesen Grundsatz befolgt, Samml. Bd. 11 S. 342, 633, so auch das Reichs-Oberhandelsgericht, Bd. 20 S. 96. Vgl. auch Petersen und v. Pechmann, Comm. z. Aktiengesetze vom 18. Juli 1884 S. 77, 365.

Das k. Landgericht A., Kammer für Handelssachen,

Digitized by Google

hat bezüglich des ihm vorgelegten Generalversammlungsbeschlusses einen derartigen Widerspruch mit dem Gesetze angenommen, formell ist es daher, wenn der Widerspruch wirklich besteht, indem es ihm den Eintrag ins Handelsregister versagte, nicht zu weit gegangen und hatte die Vorinstanz ebensowenig, wie jetzt der Gerichtshof, Veranlassung, in dieser Richtung eine Remedur eintreten zu lassen.

Als diejenige gesetzliche Vorschrift, mit welcher der Generalversammlungsbeschluß vom 28. Januar 1890 in Widerspruch stehen, wegen welcher daher der Eintrag des letzteren im Handelsregister, der hier allein zu erwägen ist, unstatthaft sein soll, bezeichnen beide Instanzen den Abs. 2 des Art. 217 d. HGB.

Das k. Oberlandesgericht erachtet ihn nach zwei Richtungen für nicht beachtet, einmal, weil das Gesetz die Zulässigkeit einer Verzinsung des Aktienkapitals an die Bedingung geknüpft habe, daß sie schon in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage festgesetzt sein müsse, dann aber auch deshalb, weil diese Verzinslichkeit nur für den Zeitraum der Vorbereitung des Unternehmens gestattet sei, in dem gefaßten Beschlusse aber Bau- und Betriebszeit gar nicht auseinander gehalten seien.

Maßgebend ist nach Lage der Sache das erstere Bedenken.

Beide Vorinstanzen haben nämlich mit Recht den Satz aufgestellt, daß eine Verzinsung der Aktienkapitalseinzahlungen nicht in einer der rechtlichen Entstehung der Aktiengesellschaft nachgefolgten Generalversammlung statuirt, sondern nur in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage bedungen werden konnte.

Wenn in Art. 207 Abs. 2 d. HGB. gefordert wird, der Zeitraum müsse in dem Gesellschaftsvertrage angegeben sein, so ist schon sofort nahegelegt, diesen Ausdruck in dem Sinne zu nehmen, in welchem ihn das Gesetz-

Digitized by Google

buch in Art. 209 genommen hat, woselbst das von den Gründern aufgestellte Statut damit bezeichnet ist. In dem gleichen Sinne ist dieses Wort auch noch in zahlreichen anderen Stellen gebraucht, ihm mehrfach sogar ausdrücklich der spätere Generalversammlungsbeschluß oder ein Beschluß der Gründer gegenüber gestellt, A. 231, 234—235 d in fine.

Sein Inhalt kann allerdings durch Generalversammlungsbeschlüsse abgeändert werden, und mögen auch der in solcher Weise abgeänderte Inhalt für die Folgezeit als Inhalt des Gesellschaftsvertrages, die Bestimmungen in dieser modifizirten Gestalt als solche des Gesellschaftsvertrages bezeichnet werden. Allein dies ist immer nur eine secundäre Bedeutung des Wortes. Daß aber in Art. 217 Abs. 2 der Ausdruck „Gesellschaftsvertrag" nur in seiner eigentlichen Bedeutung, nur nach seinem ursprünglichen Inhalte gemeint sein könne, dafür sprechen auch Zweck und Entstehungsgeschichte desselben.

Sein Vorbild war § 17 des preuß. Aktiengesetzes vom 9. November 1843, der als Abs. 1 die Bestimmung enthielt: „Die Gesellschaft darf das statutenmäßige Grundkapital durch Rückzahlungen an die Aktionäre nicht verkleinern." Als eine solche theilweise Kapitalsrückzahlung wurde auch die Gewährung von Zinsen betrachtet, für diese jedoch unter bestimmten Voraussetzungen und Cautelen jene Ausnahme zugelassen, welche in Abs. 2 des Art. 217 reproduzirt ist, wobei die Worte „in dem Gesellschaftsvertrage" an die Stelle von „im Statute" getreten sind, auch ein anderer, dem Lateinischen entnommener Ausdruck durch einen rein deutschen ersetzt wurde.

An der Erhaltung des Grundkapitals und in Gemäßheit dessen an genauer Kenntniß seiner Größe haben nicht nur die auf eine nachhaltige, gedeihliche Entwickelung der Gesellschaft bedachten Aktionäre, sondern auch alle

Digitized by Google

diejenigen ein Interesse, welche mit der Gesellschaft in Verkehr treten. Letztere ist ihnen aber nur dann ermöglicht, erstere nach Thunlichkeit gewährleistet, wenn sofort das ursprüngliche Statut bestimmte, ob, für welche Zeit und in welcher Höhe den Aktionären in der Gestalt von Zinsen von ihren Einlagen Bezüge aus dem Vermögen der Gesellschaft bewilligt sein sollten, ohne daß sie wirklich schon etwas verdiente. Jede Sicherheit in dieser Richtung wäre aber vollständig in Frage gestellt, wenn es den Aktionären gestattet wäre, so wie hier beabsichtigt wird, für einen zum großen Theile bereits vergangenen Zeitraum nachträglich Zinsbezüge zu bewilligen. — Es mag sein, daß der bayerische Staat, der allerdings der beschlossenen Statutenänderung zugestimmt hat, dermalen der einzige Gläubiger der Aktiengesellschaft ist, allein darauf kommt ebensowenig an, als auf die Solvenz und lautere Absicht der gegenwärtigen Aktionäre und die Einstimmigkeit, womit der Beschluß gefaßt wurde; hier fragt es sich vielmehr nur, was das Gesetz will, in welchem Sinn es zu verstehen sei. — Nachträgliche Zinsbewilligung für eine vergangene Zeit würde gänzlich verwerflich sein, aber auch eine Verzinsung für die Zukunft, sei es durch spätere Erweiterung der ursprünglichen Frist, sei es durch erst nachträgliche Bewilligung einer Zinsvergütung überhaupt, erscheint ausgeschlossen; es läge sonst in der Willkür der Aktionäre, sich auch bei einer, einer Betriebsrente ungünstigen Zeit Zinsen für eine beliebige Zeit dadurch zu sichern, daß die Vollendung des Baues verzögert und dementsprechend die Frist des Art. 217 Abs. 2 immer wieder hinausgerückt würde. Ring, Comm. z. Aktiengesetz S. 465. Nur eine im Voraus gezogene Schranke vermag hier gegen Mißbrauch zu sichern, im Voraus kann sie aber nur im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage gezogen werden.

Die Motive zum Entwurfe der Aktiennovelle vom

Digitized by Google

Jahre 1884 theilen zwar den von der Wissenschaft größtentheils noch immer vertretenen und auch von der Rechtsprechung anerkannten Gesichtspunkt theilweiser Kapitalsrückzahlung, Völderndorff S. 531, Renaud S. 695, Petersen S. 402, Hahn zu A. 217, Ladenburg in Busch, Arch. 38 S. 217 ROHG. E. Bd. 22 S. 17, 21, nicht, allein der Zweck, die Rechte nicht blos allenfallsiger Minoritäten von Aktionären, sondern auch der Gesellschaftsgläubiger gegen Benachtheiligung möglichst zu schützen, unberechtigten Bezügen der Aktionäre einen Damm entgegenzusetzen, ist derselbe geblieben; er tritt auch in der Gegenüberstellung des Abs. 2 und des im nunmehrigen Absatz 1 des Art. 217 ausgesprochenen Satzes klar zu Tage, und die von beiden Vorinstanzen hervorgehobene Stelle aus jenen Motiven zu dem unverändert gebliebenen Abs. 2 des Art. 217 läßt keinen Zweifel, daß auch deren Verfasser diese Gesetzesstelle nur in dem vorentwickelten Sinne nahmen und genommen wissen wollten.

Die Gründe, welche die Rechtsprechung zu dem Verlangen einer kalendermäßigen Fixirung der Frist geführt haben, sprechen im Wesentlichen auch nach der dermalen in Frage stehenden Richtung hin für die von der Vorinstanz aufgestellte beschränktere Auslegung der außerdem geradezu überflüssigen Worte „in dem Gesellschaftsvertrage angegebenen", „im Statute anzugebenden", und auch der Plenarbeschluß des Reichsoberhandelsgerichts vom 31. März 1877, Entsch Bd. 22 S. 15, 17, stellt dem Gesellschaftsvertrage die künftigen Beschlüsse der Gesellschaft, also die späteren Generalversammlungsbeschlüsse gegenüber. Vgl. Urth. v. 6. April 1877 eod. S. 19, 22.

Den die hier vertretene Auffassung beipflichtenden Schriftstellern können noch angereiht werden: Renaud, Recht der Aktiengesellschaften, 2. Aufl. S. 696, Petersen, Comm. z. Aktiengesetze S. 402, Keyßner im Busch'schen

Digitized by Google

Archiv Bd. 8 S. 411 und bezüglich des preuß. Aktiengesetzes § 17 Bd. 32 S. 127.

Was nun aber speziell die Argumente betrifft, welche Beschwerdeführerin für die Nothwendigkeit einer ihr günstigeren Entscheidung vorführen zu können glaubt, so sei, soweit sie nicht schon oben ihre Erledigung gefunden haben, in Kürze folgendes bemerkt:

Wenn hervorgehoben wird, daß das Gesetz nur an bestimmten Stellen, Art. 215 Abs. 7, 215a Abs. 1, 215d Abs. 2, eine Abänderung des ursprünglichen Statuts für unzulässig erkläre, sonst aber einer Abänderung desselben nur insoferne Beschränkungen auflege, als gewisse Beschlüsse an eine größere Stimmenzahl gebunden seien, so zeigt sich, daß Art. 215a überhaupt kein Verbot der Abänderung enthält, sondern nur eine ganz natürliche Vorbedingung der Vermehrung des Kapitalbestandes auf dem Wege der Erhöhung des Grundkapitales statuirt. Was aber die beiden anderen Stellen anlangt, so wäre es sehr bedenklich, aus dem hier für immer oder für ein gewisses Stadium ergangenen Verbote den Schluß zu ziehen, in allen anderen Beziehungen sei eine Abänderung der Statuten zulässig; konnten ja doch den Gesetzgeber verschiedene Gründe veranlassen, dieses Verbot noch besonders hervorzuheben, obwohl die Unthunlichkeit einer Aenderung sich vielleicht, wie bei Art. 217, schon von selbst ergeben hätte.

Wenn ferner das Ausnahmeverhältniß des Abs. 2 des Art. 217 zu Abs. 1 daselbst bestritten werden will, so steht dem schon grammatisch dessen Einleitung mit „jedoch" entgegen, ROHG. E. Bd. 22 S. 16. Das Prinzip, das in Abs. 1 zum Ausdruck gelangt, bildet ein Palladium einer gesunden Entwickelung der Aktiengesellschaft, dem die Bestimmung in Abs. 2 nur als eine aus rein praktischen Erwägungen hervorgegangene Inconsequenz gegenübersteht. Renaud S. 693, v. Völderndorff S. 531.

Digitized by Google

Daß diese Stellung der beiden Bestimmungen zu einander von den Vorinstanzen mitverwerthet wurde, enthält sonach nichts Gesetzwidriges.

Endlich wurde noch auf die Möglichkeit hingewiesen, die Zahlung von Bauzinsen gelegentlich der Erhöhung des Grundkapitales zu beschließen oder gleiches Ergebniß auf dem Wege der Anlehensaufnahme herbeizuführen. In ersterer Beziehung mag an die Note 25 Völderndorff's S. 533 angeknüpft worden sein; es darf indeß nicht übersehen werden, daß er hier von einer Ausdehnung des Unternehmens spricht, daß es sich immer um einen Zeitraum der Vorbereitung, des nicht ermöglichten vollen Betriebes handeln muß, und auch mit keinem Worte gesagt ist, es könne auf diese Weise auch eine nachträgliche Verzinsung des ursprünglichen Grundkapitales herbeigeführt werden. — Was aber die vermeintliche Erreichung des angedeuteten Zieles auf dem Wege der Anleihe betrifft, so ist dieses eine Frage, welche von der gegenwärtig zu entscheidenden, ob die beabsichtigte Statutenänderung statthaft sei oder nicht, grundverschieden ist, mit ihr gar nicht in Zusammenhang steht, keinen bündigen Schluß auf letzteren zuläßt, und daher auch nicht weiter gewürdigt zu werden braucht.

Den bisherigen Ausführungen zufolge war also die Zurückweisung des beantragten Eintrags der Statutenänderung in Frage seitens der Vorinstanzen vollberechtigt. — Beschluß vom 4. Juli 1890 III 22/90.

Form der Berufungseinlegung. Die Bekanntgabe des Termines ist ein unerläßlicher Bestandtheil der Ladung im Sinne des § 479 Z. 3 d. CPO. Falls die Terminsbestimmung nicht in die Formel der Ladung selbst aufgenommen ist, sondern gesondert mitgetheilt wird, ist sie gemäß § 156 d. CPO. zu beglaubigen, wenn nicht der ganze Zustellungsakt ungültig werden soll. Diese

Digitized by Google

Beglaubigung verlangt aber keine besondere Form und kann schon darin gefunden werden, daß die Ladung selbst auf sie Bezug nimmt, indem sie von dem „anberaumten" Termine spricht. Urtheil vom 22. Mai 1890 I 15/90.

Eine weitere Beschwerde zum Obersten Landesgerichte, bei welcher die in § 532 Abs. 2 d. CPO. enthaltenen Ausnahmen nicht zutreffen, und welche von dem weder bei der Vorinstanz noch beim Obersten Landesgerichte zugelassenen Anwalt I. Instanz eingelegt ist, muß nach § 537 d. CPO. als unzulässig verworfen werden, weil § 8 Abs. 1 des Einf.-Ges. z. CPO., durch welche Bestimmung den Parteien die Kosten doppelter Anwaltsbestellung — bei dem höchsten Landesgerichte und dem Reichsgerichte — erspart werden sollten, angesichts der besonderen Bestimmung des § 532 d. CPO. auf das Rechtsmittel der Beschwerde keine Anwendung findet. Beschluß vom 26. März 1890 II 14/90.

Ein neuer, selbständiger Beschwerdegrund — § 531 d. CPO. — ist gegeben, wenn ein Arrestgesuch in I. Instanz lediglich wegen Mangels eines glaubhaft gemachten Arrestgrundes, in II. Instanz hingegen deshalb abgewiesen wurde, weil dem Gesuchsteller der durch Arrest zu sichernde Anspruch nicht zustehe. Beschluß vom 20. April 1890 II 20/90.

☞ Redaktionsadresse: ☜
München, Sendlingerstraße 48/2 l.

Redakteur: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 6. Dezember 1890. 55. Jahrgang. № 25.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Ueber die Anwendung der §§ 701 und 540 der Civilprozeßordnung auf die Fälle der §§ 664, 665 und 669 a. a. O. — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München: Hypothekengesetz; Gerichtskostengesetz. — Literatur.

Ueber die Anwendung der §§ 701 und 540 der Civilprozeßordnung auf die Fälle der §§ 664, 665 und 669 a. a. O.

Auf Seite 64 dieses Bandes ist ein Beschluß des obersten Landesgerichts auszugsweise mitgetheilt, welcher im Einklange mit der herrschenden Ansicht über die Tragweite der §§ 701 und 540 Abs. 4 CPO. zu dem Ergebnisse gelangt, daß durch die Unterlassung rechtzeitiger Anfechtung der Weigerung des Gerichtsschreibers, eine zweite vollstreckbare Urtheilsausfertigung zu ertheilen (§ 669 CPO.), diese Weigerung rechtskräftig wird und der Gläubiger sich durch Erneuerung seines Gesuches nicht mehr in die verwirkte Möglichkeit zurückversetzen kann, eine Remedur der Entscheidung des Gerichtsschreibers beim Prozeßgerichte und eventuell beim Beschwerdegerichte zu erwirken.

Offenbar wollte aber in diesem Beschlusse dem Gläubiger die Befugniß nicht abgesprochen werden, an Stelle eines abgewiesenen, mangelhaften Gesuches ein ergänztes bezw. verbessertes zu stellen, dessen ent-

Digitized by Google

sprechende Erledigung er nöthigen Falls auch auf dem in § 540 Abs. 4 CPO. bezeichneten Wege betreiben könnte; ja nach den Motiven zu § 701 CPO. (§ 650 E. Hahn, Materialien S. 445) stünde die „Rechtskraft" der früheren Entscheidung des Gerichtsschreibers einer Erneuerung des Gesuches überhaupt nicht im Wege, so daß der Gläubiger allerdings die von dem mitgetheilten Beschlusse in Abrede gestellte Möglichkeit hätte, dasselbe Gesuch noch einmal anzubringen.

Allein selbst dann, wenn die bezügliche Bemerkung der Motive maßgebend wäre, führt die herrschende Ansicht, daß in den Fällen der §§ 664, 665 und 669 CPO. gemäß §§ 701 und 540 Abs. 4 Rektifikation der Entscheidung des Gerichtsschreibers beim Prozeßgerichte bezw. beim Beschwerdegerichte nur binnen einer Nothfrist von zwei Wochen nachgesucht werden könne, zu ganz bedenklichen Konsequenzen. Soferne man nämlich nicht auch gegen die Abweisung des erneuerten Gesuches die sofortige Beschwerde für statthaft erachten wollte, hinge der Erfolg eines neuerlichen Gesuches lediglich von der Einsicht des Gerichtsschreibers ab, dessen wiederholt abschlägiger Bescheid daher zur Folge hätte, daß dem Gläubiger eine ihm gebührende, vollstreckbare Ausfertigung endgültig versagt werden könnte und dem Schuldner der unberechtigte Vortheil erwüchse, dauernd von der Vollstreckung eines rechtskräftig gegen ihn ergangenen Urtheils verschont zu bleiben.

Die Vorschrift der §§ 666 Abs. 1 und 669 Abs. 1 CPO., wonach die Genehmigung der betreffenden Gesuche von der Anordnung des Vorsitzenden abhängt, bezielt nur den Schutz des Schuldners nicht den des Gläubigers und vermag die Unzukömmlichkeit der erwähnten Konsequenz in nichts zu mildern. Bei der Abweisung des vom Gläubiger gestellten Gesuches ist

Digitized by Google

der Gerichtsschreiber nicht von einer Anordnung des Vorsitzenden abhängig.

Die bedenklich schweren Folgen, welche sich unter solchen Umständen an einen Mißgriff des Gerichtsschreibers knüpfen könnten, waren für Wilmowski und Levy der Grund, in Ansehung eines analogen Falles die frühere Ansicht aufzugeben und in der 4. Auflage ihres Kommentars S. 818 unter Bezugnahme auf einen die Frage als zweifelhaft behandelnden Beschluß des Reichsgerichts vom 7. Juli 1883 die Behauptung aufzustellen, daß gegen die Weigerung des Gerichtsschreibers, ein Zeugniß der Rechtskraft auszustellen, nach §§ 539 und 530 CPO. vorzugehen sei, sofortige Beschwerde aber nach § 701 und 540 Abs. 4 CPO. nicht in Frage komme.

Dieser Ansicht ist denn auch das Reichsgericht in einem Beschlusse vom 5. Februar 1890 (s. Band 25 S. 387 ff.) mit der Begründung beigetreten, daß § 701 CPO. die sofortige Beschwerde nur gegen Entscheidungen, welche im Vollstreckungsverfahren ergehen, vorschreibe, bei Ertheilung des Rechtskraftzeugnisses aber es sich erst um die Vorbereitung der Vollstreckung handle.

Es ist nicht zu verkennen, daß diese Motivirung auch auf die Fälle der §§ 664, 665 und 669 CPO. zutrifft und daß daher auch in diesen Fällen die von der herrschenden Ansicht gebilligte Anwendung der §§ 701 und 540 Abs. 4 CPO. nicht am Platze ist. Daß § 701 CPO. nicht um deßwillen auf diese Fälle sich beziehe weil er nach denselben im I. Abschnitt des achten Buches seinen Platz gefunden hat, ist wohl nicht zu bezweifeln; er bezieht sich seinem klaren Wortlaute nach auf Entscheidungen, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vorgängige mündliche Verhandlung ergehen, in diesem Abschnitte aber sind theils Bestimmungen enthalten, welche die Voraussetzungen und die Vor-

*

Digitized by Google

bereitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens betreffen, theils solche, welche das letztere selbst behandeln. Zu den ersteren aber und nicht zu den letzteren zählen die §§ 664, 665 und 669 CPO. nicht minder, wie die §§ 646, 662, 704 Abs. 1 und 705 Abs. 1 und 2 CPO.

Das Zwangsvollstreckungsverfahren ist der Inbegriff der prozessualen Akte, in welchen sich die Vollstreckung vollzieht; in diesem Sinne ist der Ausdruck auch im § 680 CPO. gebraucht, und gleichbedeutend ist das im § 757 Abs. 3 CPO. erwähnte „die Zwangsvollstreckung betreffende Verfahren", dessen Regelung der Landesgesetzgebung überlassen blieb*). Die §§ 664, 665 und 669 hingegen handeln von der vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils als einer formalen Voraussetzung der Vollstreckung. Letztere ist die Geltendmachung des Vollstreckungstitels, dessen Zustellung an den Schuldner nach §§ 671 Abs. 2 und 672 Abs. 2 (vergl. Hahn, Materialien S. 439) vor oder spätestens bei dem Beginne der Zwangsvollstreckung geschehen muß, dessen Erwirkung also nicht schon ein Bestandtheil des Vollstreckungsverfahrens sein kann.

Nur für das eigentliche Vollstreckungsverfahren, nicht aber für die Vorbereitung desselben und insbesondere nicht für die Erwirkung des Vollstreckungstitels seitens des Gläubigers treffen die Gründe zu, welche den Gesetzgeber bei Statuirung der Vorschrift des § 701 CPO. geleitet haben**), daß es sich nämlich um Entscheidungen

*) Zutreffend bezeichnet Art. 7 der bayer. Subhastationsordnung den Beschlagnahmebeschluß als Beginn der Immobiliarvollstreckung. Vergl. auch § 21 d. Einf.-Ges. z. CPO. und hiezu Wilmowski und Levy Anm. 2 a. E.

**) Motive zu § 650 d. E. Hahn, Materialien S. 445. Ueber die sofortige Beschwerde sagen die Motive zu § 616 d. E. Hahn a. a. O. S. 377: „Den Fällen der sofortigen Beschwerde

Digitized by Google

handle, welche ihrer Natur nach nicht noch längere Zeit in Frage gestellt werden dürfen. An der Beschleunigung der Entscheidung aber, ob der Gläubiger den ihm die Vollstreckung ermöglichenden Titel erhalten soll oder nicht, ist weder der Schuldner noch ein Dritter interessirt. Hätte der Gesetzgeber Grund gehabt, dem Gläubiger wegen Verweigerung dieses Titels nur die sofortige, eine rasche Sacherledigung sichernde Beschwerde einzuräumen, so hätte er noch viel mehr Grund gehabt, dem Schuldner für Anfechtung der Ertheilung der Vollstreckungsklausel, von welcher derselbe zudem meistens erst bei Beginn der Vollstreckung Kenntniß erhalten wird, eine Nothfrist vorzusetzen; in § 668 CPO. aber ist dem Schuldner solche Anfechtung ohne Fristbestimmung gestattet.

Hienach muß im Gegensatz zu der herrschenden Meinung angenommen werden, daß die Beschwerde des Gläubigers gegen die von ihm provozirte, aber den Bescheid des Gerichtsschreibers billigende Entscheidung des Prozeßgerichtes in den Fällen der §§ 664, 665 und 669 CPO. ebensowenig wie im Falle des § 646 unter § 701 a. a. O. fällt, keine sofortige ist und daher auch nicht von der Einhaltung der Nothfrist des § 540 Abs. 4 a. a. O. abhängt. Keiner weiteren Darlegung bedarf es *), daß letztere Gesetzesbestimmung blos dann zutrifft, wenn die Beschwerde gegen die prozeßgerichtliche Entscheidung nach besonderer Gesetzesvorschrift den Charakter

---

ist gemeinsam, daß die anzugreifenden Entscheidungen auf Rechte des Gegners oder eines Dritten einwirken, diese Entscheidungen erscheinen daher einer Rechtskraft fähig und ist deren baldiger Eintritt für den ungestörten Fortgang des Verfahrens und für das entgegenstehende Interesse der Betheiligten wünschenswerth."

*) Vergl. den oben allegirten Beschluß des Reichsgerichts. Sammlung Band 25 S. 390.

Digitized by Google

einer sofortigen Beschwerde hat; es geht dies schon aus den auch für den Absatz 4 maßgebenden Eingangsworten des § 540 CPO. klar hervor.

Angenommen aber auch, die Meinung, daß in den mehrerwähnten Fällen die Beschwerde gegen die prozeßgerichtliche Entscheidung unter § 701 CPO. falle, stünde nicht mit dem Wortlaute letzterer Gesetzesbestimmung im Widerspruche, so wäre es m. E. noch immer nicht richtig, daß der Gläubiger nach Ablauf der zweiwöchigen Nothfrist gegen den Bescheid des Gerichtsschreibers sich auch nicht mehr an das Prozeßgericht wenden und daß auch dieses den „rechtskräftig" gewordenen Ausspruch seines Organes nicht mehr rektifiziren könnte.

Die Angehung des Prozeßgerichtes (§§ 539 Abs. 1 CPO.) ist keine mit Devolutiveffekt ausgestattete Beschwerde, sondern ein Gesuch, welches die Rektifizirung einer Handlung des Gerichtsschreibers des Prozeßgerichtes durch eben dieses Gericht herbeiführen soll*), und es ist diese Angehung auch in Abs. 4 § 540 a. a. O. als Gesuch bezeichnet. Steht aber keine Beschwerde in Frage, so kann auch von einer sofortigen Beschwerde und einer für diese maßgebenden Nothfrist keine Rede sein. Lediglich die Beschwerde gegen die Entscheidung des Prozeßgerichts kann eine sofortige sein und bietet, wenn sie dies ist, Raum für die Anwendung des § 540 Abs. 4 CPO.**). Aus Gründen der Zweckmäßigkeit hat

*) Die Motive zu § 539 CPO. (§ 516 d. E., Hahn, Materialien S. 377) heben hervor, daß der Grundsatz vorheriger Angehung des Prozeßgerichtes auch auf die Entscheidungen des Gerichtsschreibers, des Organs des Gerichtes, für anwendbar erklärt wurden und daß diese Rektifikation jener Entscheidungen von kurzer Hand herbeigeführt werden könne.

**) Nach den Motiven zu § 540 CPO. (§ 516 d. E. Hahn Materialien S. 378) hat diese Bestimmung eine deklarative

Digitized by Google

nun allerdings der Gesetzgeber in § 540 Abs. 4 a. a. O. Gesuch an das Prozeßgericht und (sofortige) Beschwerde zum Obergerichte miteinander verschmolzen und bestimmt, daß das Gesuch formell wie eine an das Obergericht eingelegte Beschwerde behandelt, materiell aber zunächst als Gesuch an das Prozeßgericht, die Handlung seines Gerichtsschreibers zu rektifiziren, wirken soll. *) In Folge dieser Kombinirung ist bestimmt, daß die Nothfrist nicht erst mit der Zustellung einer Entscheidung des Prozeßgerichtes, sondern schon mit Zustellung der Entscheidung des Gerichtsschreibers zu laufen beginnt und daß erstere Entscheidung, wenn sie nicht im Sinne des Beschwerdeführers ausfällt, überhaupt nicht in einem formellen Beschlusse zu Tag zu treten braucht. Im entgegengesetzten Falle aber tritt die latente Bedeutung der Beschwerde als Gesuch an das Prozeßgericht in den Vordergrund und unterbleibt nach Rektifizirung der Handlung des Gerichtsschreibers durch das Prozeßgericht die Vorlage der (gegenstandslos gewordenen) Beschwerde an das Beschwerdegericht. Durch diese eigenthümliche Kombinirung zweier grundverschiedener Rechtsbehelfe wollte aber der Gesetzgeber keineswegs das an das Prozeßgericht zu richtende Gesuch als solches und unter allen Umständen durch Statuirung der Nothfrist erschweren und eine „von kurzer Hand" erreichbare

---

Bedeutung für die Berechnung der Nothfrist bei derartigen sofortigen Beschwerden. Daß die Motive hiebei von einer sofortigen Beschwerde gegen Entscheidungen des Gerichtsschreibers sprechen, hat seinen Grund in der kombinirten Natur des Rechtsmittels in solchen Fällen.

*) Der „Weg der Beschwerde" würde allerdings zu einem Umwege, wenn der Gläubiger nach § 540 Abs. 2 sich direkt an das Beschwerdegericht wenden sollte.

Digitized by Google

Rektifikation der Handlung des Gerichtsschreibers ausschließen, sondern nur die Einlegung der Beschwerde reguliren, welche im Grunde auch hier nur durch die vom Prozeßgerichte verweigerte Rektifikation veranlaßt wird und nach Gewährung der letzteren in Wegfall kommt. Bei solcher Sachlage wird füglich angenommen werden können, daß auch ein nach Ablauf der vorerörterten Nothfrist an das Prozeßgericht gerichtetes Gesuch um Abhilfe, falls es materiell begründet ist, Berücksichtigung finden kann und muß, während eine gegentheilige Entscheidung des Prozeßgerichtes freilich nicht mehr anfechtbar wäre.

Radlkofer.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Obersten Landesgerichts in München.

Hypothekengesetz.

Eintragung einer Beschränkung des Grundeigenthümers in baulicher Benützung seines Eigenthums. Bei dem Wegverkaufe eines Theiles des dem F. gehörigen Grundbesitzes unterwarfen sich die Käufer N. N. zu Gunsten des Verkäufers F. einer Beschränkung in der baulichen Benützung des Kaufsobjektes und beantragten bezüglichen Eintrag im Hypothekenbuche. Dieser Eintrag wurde verweigert und die Beschwerde des F. vom Landgerichte abgewiesen. Die Gründe des die weitere Beschwerde abweisenden Beschlusses des Obersten Landesgerichts besagen: In der Beschwerdeschrift wird insonderheit eine Verletzung des § 22 Ziff. 5 und 7 des Hypothekengesetzes geltend gemacht und das Gesuch gestellt, es wolle unter Aufhebung der vorausgegangenen Beschlüsse des Amtsgerichts B. sowie des Landgerichts M.

Digitized by Google

das erstgenannte Gericht in seiner Eigenschaft als Hypothekenamt angewiesen werden, die fragliche Vertragsbestimmung in 2. Rubrik des Hypothekenbuches einzuschreiben.

Der Beschwerdeführer glaubt der Auffassung der Vorinstanz, daß es sich im fraglichen Falle um eine Grunddienstbarkeit handle, die Zustimmung versagen und der Annahme, daß die Bestimmung in Ziff. III des Kaufvertrages vom 3. Februar d. J. eine persönliche Dienstbarkeit geschaffen habe, deshalb den Vorzug geben zu können, weil nach Inhalt der Vertragsurkunde der Verzicht auf Höherbauen oder Ueberbauen der verkauften Grundfläche von Seiten des Erwerbers nicht zu Gunsten eines bestimmten Grundstückes als solchen, sondern vielmehr zu Gunsten der Person des Eigenthümers F, desselben erklärt worden sei. Indem nun hier über die Art der Dienstbarkeit Entscheidung zu treffen ist, muß daran erinnert werden, daß nach Art. 63 des Ausführungsges. z. Civilproz.- u. Konkursord. die weitere Beschwerde in Sachen der nichtstreitigen Rechtspflege nur die Verletzung einer Rechtsnorm zum Gegenstande haben kann und das Oberste Landesgericht daher nicht berufen ist, sich aus Anlaß der Beschwerde mit Fragen thatsächlicher Natur zu befassen.

Zu den letzteren ist jedoch die Auslegung einer Vertragsurkunde zu rechnen, insoweit es sich um Feststellung des Vertragswillens, d. h. der übereinstimmenden Absicht handelt, welche die Betheiligten bei ihrer Vereinbarung erklärt haben, vorausgesetzt, daß hiebei eine für die Auslegung maßgebende Rechtsvorschrift nicht verletzt wurde.

Indem aber die Vorinstanz in ihrem Beschlusse vom 18. März d. J. sich dahin aussprach, daß die Käufer durch die Bestimmung in Ziff. III des erwähnten Vertrages auf der von F. an sie verkauften Fläche als dienendem Grundstücke zu Gunsten des dem F. im Be-

Digitized by Google

sitze verbliebenen Grundstückes als des Herrschenden eine Dienstbarkeit bestellt haben, ist hierin die Feststellung zu erblicken, daß es der Wille der Betheiligten war, dem F. nicht ein persönliches Recht zuzugestehen, sondern ihm bloß in seiner Eigenschaft als Besitzer des Nachbargrundstückes ein solches Recht einzuräumen.

Daß durch diese thatsächliche Feststellung an sich die rechtlichen Erfordernisse einer Grunddienstbarkeit erschöpft werden, erscheint als zweifellos, und es läßt sich mit Grund auch nicht sagen, daß die Vorinstanz durch die Art der Auslegung der besagten Urkunde gegen eine rechtliche Vorschrift verstoßen habe.

Hienach ist die aus Anlaß der Beschwerde zutreffende Entscheidung von der Frage abhängig zu machen, wie es sich nach dem Hypothekengesetze mit dem Eintrage von Grunddienstbarkeiten in das Hypothekenbuch verhält.

In dieser Hinsicht findet sich in dem Hypothekengesetze — § 22 Ziff. 5 vergl. mit dem Eingange dieses Gesetzesparagraphen — die Bestimmung, daß Realdienstbarkeiten des Eintrages in das Hypothekenbuch nicht bedürfen und auch ohne solche Einschreibung gegen die Folgen geschützt sind, welche sich nach den §§ 25 und 26 aus der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches ergeben.

Das Gesetz vom 29. Mai 1886, „die Abänderungen einiger Bestimmungen des Hypothekengesetzes betr.", hat die bezeichnete Vorschrift bei einer theilweisen Abänderung des § 22 Nr. 5 aufrecht erhalten — Gesetz- und Verordnungsblatt S. 227.

Nach dem aus Gönner's „Kommentar ꝛc." Bd. I S. 262 über die gedachte Gesetzesbestimmung zu entnehmenden Aufschlusse ist deren Zweck darauf gerichtet, den Umfang des Hypothekenbuches zu beschränken, und besteht deren Grund darin, daß Realdienstbarkeiten oft

Digitized by Google

unbekannt sind und auf die Realsicherheit selten einen Einfluß äußern.

Aus diesen Beweggründen, sagt Gönner, hat der Entwurf, und dieser ist in der gedachten Richtung Gesetz geworden, die Realservituten von dem Eintrage in das Hypothenbuch ausgeschlossen.

Hiemit ist die Bedeutung des im Gesetze gebrauchten Ausdruckes „bedürfen des Eintragens nicht" auf das Unzweideutigste erläutert.

Es sollen hienach Grunddienstbarkeiten in das Hypothekenbuch überhaupt nicht eingeschrieben werden, und es würde auch der von dem Hypothekenbuche bei der fraglichen Vorschrift verfolgte Zweck sich entweder gar nicht oder nur sehr unvollkommen erreichen lassen, wenn der Eintrag dem jeweiligen Ermessen des Hypothekenbeamten überlassen wäre oder durch die Anträge Betheiligter herbeigeführt werden könnte.

Zudem hat ein zur Grunddienstbarkeit Berechtigter an deren Einschreibung in das Hypothekenbuch kein irgend erkennbares rechtliches Interesse, weil eine Grunddienstbarkeit, sobald dieselbe civilrechtlich begründet ist, kraft des Gesetzes durch die in der Zeit nach ihrer Entstehung erfolgenden Einträge anderweiter Berechtigungen in das Hypothekenbuch in ihrer Wirksamkeit nicht geschmälert werden kann.

Dafür, daß Grunddienstbarkeiten in das Hypothekenbuch nicht eingetragen werden, sprechen sich auch Regelsberger, „das bayer. Hypothekenrecht" § 15 S. 58 Nr. 3 und § 71 S. 352, sowie Roth, „bayerisches Civilrecht", Thl. II § 162 Nr. 8 aus.

Beschwerdeführer macht nun zwar noch den Versuch, den nachgesuchten Eintrag in das Hypothekenbuch aus dem Gesichtspunkte der Nr. 7 des § 22 d. angef. Ges. zu rechtfertigen.

Digitized by Google

Da indessen diese Gesetzesstelle Rechtsgeschäfte und Verhältnisse im Auge hat, welche, um vor den Folgen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches bewahrt zu sein, in dasselbe eingetragen werden müssen, so ist zunächst klar, daß die Grunddienstbarkeit der Einwirkung dieser Nr. 7 nicht unterstellt werden kann, weil für sie selbst das Gegentheil gilt.

Die Einschreibung aber dadurch zu ermöglichen, daß die in jeder Grunddienstbarkeit für den Besitzer des dienenden Grundstücks enthaltene Eigenthumsbeschränkung aus dem Rechtsverhältnisse herausgenommen und nur diese civilrechtliche Verfügungsbeschränkung ohne eine Beziehung auf das herrschende Grundstück in das Hypothekenbuch eingetragen würde, erschiene schon deshalb als ein unzulässiges Verfahren, weil auf solche Weise bei dem Hypothekenamte die Grunddienstbarkeit willkürlich in ein persönliches Dienstbarkeitsverhältniß umgewandelt und das letztere eingetragen würde, ohne daß es in der Wirklichkeit besteht. Beschluß vom 11. Juni 1890. III. 19/90.

Gerichtskostengesetz.

Zurückerstattung des geleisteten Kostenvorschusses; §§ 90, 98 des Gerichtskostengesetzes. Die Frage, ob die einem Antragsteller gesetzlich auferlegte Verpflichtung zur Zahlung der Gebühren auf den Betrag des ihm obliegenden Vorschusses oder auf den vor Beendigung der Instanz fällig gewordenen Betrag durch Verurtheilung des zum Armenrechte zugelassenen Gegners mit der Wirksamkeit einer Zurückzahlung des bereits gezahlten Kostenbetrages einschließlich des geleisteten Vorschusses erlischt, muß vereint werden.

Die Reichs-Civilprozeßordnung regelt das Verhältniß der Parteien zu einander, das Reichs-Gerichtskostengesetz

Digitized by Google

aber deren Verhältniß zum Fiskus; beide Gesetze sind gleichzeitig in Kraft getreten; ein Widerspruch zwischen beiden ist daher nicht anzunehmen.

Das GKG., welches in Abschnitt II vom Kostenvorschuß und von der Kostenzahlung handelt, bestimmt in § 81, daß ein Gebührenvorschuß für jede Instanz von dem Antragsteller zu zahlen ist, und nach § 90 bleibt die Verpflichtung zur Zahlung der vorzuschießenden Beträge (§§ 81 bis 85) bestehen, wenn auch die Kosten des Verfahrens einem Anderen auferlegt oder von einem Anderen übernommen sind; sie ist also keine subsidiäre.

Nach § 86 ist Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen der in die Kosten Verurtheilte oder der Uebernehmer, eventuell (§ 89) derjenige, welcher das Verfahren der Instanz beantragt hat.

Aus §§ 81, 86, 90 ergibt sich, daß der Antragsteller wenigstens bis zum Betrage des ihm obliegenden Vorschusses Schuldner der Staatskasse ist und daß, wenn schließlich die Kosten einem Anderen zur Last fallen, die Staatskasse bis zum Vorschußbetrage zwei Schuldner hat; vergl. § 23 der bayer. Vollzugsinstruktion vom 21. September 1889 (JMBl. S. 1328).

Fällig wird die Kostenschuld (§ 86), sobald das Verfahren oder die Instanz durch unbedingte Entscheidung über die Kosten, durch Vergleich oder anderweite Erledigung beendet ist (§ 93) bezw. mit Ablauf je eines Jahres seit Bestimmung des ersten Termins oder Stellung des ersten Antrages (§ 94 Ziff. 1), der Vorschuß dagegen ist sofort zu erheben, sobald die Voraussetzung hiefür eintritt (§ 21 der bayer. Vollzugsinstruktion). — Baare Auslagen (§§ 79, 84) sind hier nicht in Frage.

Die Motive zum GKG. führen in der Einleitung zu Abschnitt VI (Stenogr. Berichte d. Verh. d. deutsch. Reichstages Bd. III S. 607) aus, daß eine von der

Digitized by Google

schließlichen Kostenpflicht unabhängige Vorschußpflicht aufgestellt und daß die Staatskasse nicht auf eine Stundung des Kostenbetrages verwiesen werden wollte.

Eine Rückzahlung bereits gezahlter Kosten (§ 86) seitens der Staatskasse findet, soweit der Gebührenansatz bestehen bleibt, nicht statt (§ 87 Abs. 2), wenn auch die durch gerichtliche Entscheidung begründete Zahlungspflicht (§ 86) in Folge einer Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung erlischt (§ 87 Abs. 1), und das Gleiche ergibt sich noch insbesondere bezüglich des Vorschusses (§ 81) aus der Bestimmung des § 90, da, wenn die Verpflichtung zur Vorschußzahlung selbst dann nicht erlischt, wenn die Kosten einem Anderen auferlegt werden, eine Zurückzahlung desselben von Seite der Staatskasse ausgeschlossen sein muß.

Die Zurückzahlung in Fällen, wie §§ 94 Ziff. 2, 46, 21, 23 u. s. w. ist keine Ausnahme, sondern eine Konsequenz des § 87 Abs. 2, da in ihnen der Ansatz nicht bestehen bleibt.

Nach § 98 Abs. 4 sind neue Gebühren überhaupt nicht zu erheben und erhobene zurückzuzahlen, soweit Demjenigen, welchem die Gebührenfreiheit zusteht, Kosten des Verfahrens auferlegt werden.

Die Motive zu § 98 (§ 90 d. Entw) sagen: die nach den Bestimmungen des § 90 einem Betheiligten zustehende Gebührenfreiheit bedingt eine Ausnahme von der Regel, daß die Kasse gezahlte Gebühren, wenn sie solche überhaupt von dem einen oder anderen Theile zu fordern hatte, nicht zurückzahlt (§ 79 d. Entw., § 87 d. G.).

Hienach ist außer Zweifel, daß die Nichterhebung bezw. Zurückzahlung nur in den Abs. 1 bis 3 des § 98 bezeichneten Fällen zugelassen werden wollte, und daß die Motive, — wenn sie diese Ausnahme damit begründen,

Digitized by Google

„daß, wenn einer gebührenfreien Partei die Kosten zur Last gelegt werden, die Gegenpartei, welche, vorschußweise oder auf Grund einer später geänderten Entscheidung Gebühren gezahlt, wegen deren Erstattung nicht an die befreite Partei verwiesen werden dürfe, welcher so die Gebührenfreiheit mittelbar entzogen würde, und daß anderseits die Gebührenfreiheit der einen Partei für die andere keine Benachtheiligung herbeiführen dürfe" — hiemit nicht ein allgemeines Prinzip aufstellen wollten, welches den § 47 Abs. 2 und § 90 auch in anderen als den in § 98 Abs. 1 bis 3 berührten Fällen beseitigen würde.

Einen solchen Fall enthält insbesondere auch nicht das Armenrecht, welches im Gerichtskostengesetze keineswegs unbeachtet blieb (vergl. § 85 Verh. des deutschen Reichstages v. J. 1878 S. 1348 Ziff. 6, § 47 Abs. 1 Ziff. 2).

Nach der CPO. (§ 107 Ziff. 1, 112, 114, 116) gewährt das Armenrecht nur für eine einzelne Streitsache und Instanz eine bedingte Stundung, im Gegensatze zum Privileg der Gebühren der Gebührenfreiheit einstweilige Befreiung von Entrichtung rückständiger und erwachsender Gerichtskosten, nicht auch ein Recht bereits gezahlte Beträge von der Staatskasse zurückzufordern.

Der Entwurf der CPO. (Motive zu § 104, vergl. Hahn Materialien S. 208) erachtete eine Einwirkung des Armenrechts der einen Partei auf die Kostenpflicht des Gegners weder für prinzipiell richtig noch für ein Gebot der Rechtsgleichheit unter den Parteien.

Eine Ausnahme von dieser Beschränkung des Armenrechts auf die Person des Armen macht nur § 111, welcher, wie sein Autor bemerkt (vergl. Hahn a. a. O. S. 557), den Zweck hat, das Armenrecht relativ unschädlich zu machen, aber dem Gegner der armen Klagpartei auch nicht mehr als die Kostenstundung des § 107 Ziff. 1, also keinen Anspruch auf Rückzahlung gegen die Staats-

Digitized by Google

kasse, dem vermöglichen Kläger aber überhaupt keine Begünstigung verleiht.

Die Ersatzpflicht der unterliegenden Partei gegenüber dem obsiegenden Gegner wird durch das Armenrecht nicht berührt, wie § 108 CPO. klar bestimmt.

Für diese Auffassung sprechen Wilmowski und Levy, CPO. (5. Aufl. § 111 S. 177, 178).

Pfafferoth, das Gerichtskostengesetz 4. Aufl. S. 154 u. 168 und auch das Reichsgericht hat wiederholt derlei Anträge auf Rückzahlung bezw. Erinnerungen gegen Zahlungsanforderungen (Seuffert Archiv Bd. 37 Nr. 148; R.-G. Entscheidungen Bd. 6 S. 420, Bd. 24 S. 435) zurückgewiesen. Beschluß der vereinigten Senate vom 8. März 1890.

Literatur.

„Die Pfandbrieffrage in Deutschland nach ihrem dermaligen Stande und nach dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches" von Dr. **H. Tinsch.** Erlangen und Leipzig, Andr. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung, Nachf. (Gg. Böhme).

Eine Abhandlung, welche alle Gesichtspunkte dieser bisher weder von der Rechtswissenschaft noch von der Gesetzgebung einer gedeihlichen Lösung entgegengeführten Frage klarlegt und beachtenswerthe Winke hinsichtlich des Weges enthält, auf welchem die wichtigen hiebei engagirten, volkswirthschaftlichen Interessen eine gesetzliche Berücksichtigung finden können.

☞ Redaktionsadresse: ☜
München, Sendlingerstraße 48/2 l.

Redakteur: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

Digitized by Google

Samstag den 20. Dezember 1890. 55. Jahrgang. № 26.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Der Beweis der unvordenklichen Verjährung nach bayerischem Landrechte. — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Straffachen: Polizeistrafgesetzbuch; Gewerbeordnung; Strafgesetzbuch.

Der Beweis der unvordenklichen Verjährung nach bayerischem Landrechte.

Nach Theil II, Kapitel IV § 9 des bayerischen Landrechts müssen die zum Beweise der unvordenklichen Verjährung beigebrachten Zeugen:

„1) wenigst 54 Jahr alt seyn, und 2) nicht nur 40 Jahr zurück von der strittigen Sach aus eignen guten Wissen, sondern auch, daß sie 3) ein anderes niemal gehört, und den Anfang der strittigen Sach weder selbst wissen, noch anderwärts in Erfahrung gebracht haben, deponiren."

Diese Bestimmung wird gemeinhin noch in ihrem ganzen Umfange als geltendes Recht betrachtet. Es ist jedoch sehr fraglich, ob dieselbe gegenüber § 14 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung uneingeschränkte Geltung beanspruchen kann.

Das Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung bestimmt in § 14:

„1) Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, deren Entscheidung in Gemäßheit des § 3 nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung

Digitized by Google

zu erfolgen hat, außer Kraft, soweit nicht in der Civilprozeßordnung auf sie verwiesen oder soweit nicht bestimmt ist, daß sie nicht berührt werden.

Außer Kraft treten insbesondere:

2) Die Vorschriften, welche in Ansehung gewisser Rechtsverhältnisse einzelne Arten von Beweismitteln ausschließen oder nur unter Beschränkungen zulassen."

Es ist demnach zunächst zu entscheiden, ob die oben angeführte Landrechtsstelle eine „prozeßrechtliche Vorschrift" enthält oder nicht.

Die Unterscheidung zwischen materiellem und Prozeßrecht läßt sich hinsichtlich der Beweisfrage kurz in Folgendem zusammenfassen: Das materielle Recht bestimmt, welche Thatsachen zum Eintritte dieser oder jener rechtlichen Wirkung erforderlich sind, das Prozeßrecht dagegen regelt, auf welche Weise das Vorliegen dieser Thatsachen zur Ueberzeugung des Richters gebracht werde.

Das bayerische Landrecht sieht in der sog. unvordenklichen Verjährung nicht eine Präsumtion, sondern eine wirkliche — nur besonders geartete — Präscription und definirt dieselbe wie folgt:

„Eine Verjährung von unfürdenklichen Zeiten wird genannt, da Niemand mehr lebt, der die Sache in einem anderen Stande, als sie ist, entweder selbst, oder durch andere erfahren hat."

Diese Definition enthält eine Negative, deren Beweis schlechthin unmöglich ist; daß Niemand mehr lebt, der einen von dem gegenwärtigen Zustande abweichenden Stand der Sache gekannt hätte, läßt sich niemals nachweisen und die fragliche Stelle kann demnach nur in dem Sinne aufgefaßt werden, daß jene Leute, die überhaupt von dem betreffenden Zustande Kenntniß besitzen, einen abweichenden Zustand nicht erfahren haben dürfen.

Damit sind nun aber die thatsächlichen Voraus-

Digitized by Google

setzungen der Immemorialpräscription erschöpft; was die Landrechtsstelle noch weiter enthält, bezieht sich nicht auf die Voraussetzungen, sondern auf den Beweis der Verjährung.

Weder die Bestimmung, daß die Zeugen ein gewisses Lebensalter zurückgelegt haben müssen, noch jene, daß sie einen Zeitraum von 40 Jahren mit ihrem Wissen beherrschen müssen, berührt das Gebiet des materiellen Rechts; diese beiden Vorschriften sind vielmehr prozeßrechtlicher Natur, indem sie aussprechen, wie die Beweismittel, auf welche der Richter seine Ueberzeugung stützen darf, beschaffen sein müssen.

Unlogisch und verführend ist es, wenn das Landrecht jene Anforderungen an die Persönlichkeiten der Zeugen gewissermaßen als begriffsnothwendige Folgen der aufgestellten Definition der unvordenklichen Verjährung hinstellt, indem es die Aufzählung derselben durch das Wort: „Solchemnach" an die Definition anreiht. Aus der Begriffsbestimmung, welche das Landrecht für die unvordenkliche Verjährung aufstellt, geht in keiner Weise hervor, daß der Nachweis derselben nur durch solche Zeugen geführt werden könne, wie sie das Landrecht an dieser Stelle fordert. Es kommt häufig vor, daß sich unter denjenigen Leuten, welche den bestrittenen Zustand kennen, nicht ein Einziger befindet, der die Voraussetzungen des Landrechts erfüllt; trotzdem läßt sich der nach der Begriffsbestimmung der unvordenklichen Verjährung erforderliche Beweis sehr wohl führen; denn diese erfordert keine bestimmte Zeitdauer des Zustandes, sondern lediglich, daß von den Jetztlebenden sich Niemand an ein Anderes, sei es aus eigenem Wissen oder vom Hörensagen, erinnern kann.

Wir können deshalb in der Vorschrift, welche § 9 a. a. O. in seinem zweiten Theile enthält, nur eine prozessuale Vorschrift sehen; daß dieselbe in Ansehung eines gewissen Rechtsverhältnisses eine Art von Beweismitteln

*

Digitized by Google

nur unter Beschränkungen zuläßt, bedarf keiner Ausführung.

Demnach ist die an die Spitze gegenwärtigen Aufsatzes gestellte Stelle des Bayerischen Landrechts durch § 14 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung aufgehoben, und hat gegenwärtig der Richter, dem Prinzip der freien Beweiswürdigung entsprechend, ohne auf die vom Bayerischen Landrechte geforderten Eigenschaften der Zeugen ein entscheidendes Gewicht zu legen, nach freiem Ermessen aus dem angeführten Beweismaterial zu entnehmen, ob der bestrittene Zustand nach dem Wissen der Jetztlebenden von jeher bestanden habe oder nicht.

Dr. jur. Richard Schmidt.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Kgl. Bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Polizeistrafgesetzbuch.

Art. 81 PStGB.: Die Entscheidung der Frage, ob die hierin erwähnten Personen dem Angeklagten gegenüber als „angehörig" oder „anvertraut" erscheinen, bemißt sich nicht nach den Bestimmungen des öffentlichen, sondern nach denen des bürgerlichen Rechts. Diese Gesetzesstelle richtet sich gegen denjenigen, welcher ihm angehörige oder anvertraute Kinder, Kranke, Gebrechliche, Blödsinnige oder andere dergleichen hilflose Personen in Bezug auf Schutz, Aufsicht, Verpflegung oder ärztlichen Beistand verwahrlost.

Nach der vorliegenden Feststellung ist es unzweifelhaft, daß zufolge Art. 2, 6, 10 Ziff. 1 und 2, 27 des Ges. vom 29. April 1869, die öffentliche Armen- und Krankenpflege betreffend, deren Wirksamkeit hieher un-

Digitized by Google

verändert ist (Ziff. 2 lit. b der Vollzugsvorschriften über die Gemeindekranken-Versicherung betr., Gesetz- und Verordnungsblatt 1884 S. 275), die Gemeinde N. verpflichtet war, die dem Johann H. nöthige Krankenpflege durch ihren Armenpflegschaftsrath zu leisten, demnach aber dem Angeklagten als Bürgermeister von N. und als Stellvertreter des auswärts wohnenden Vorstandes des Armenpflegschaftsraths dortselbst die gesetzlich begründete Verpflichtung oblag, für die Leistung der demselben nöthigen Krankenpflege sofort nach erhaltener Mittheilung des diesem widerfahrenen Unfalls die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, oder treffen zu lassen, und die Folgen der fortgesetzten Unterlassung der durch sein Amt ihm auferlegten Obliegenheiten auf ihn fallen. —

Dagegen hat die Strafkammer zu Unrecht angenommen, daß der verunglückte blödsinnige Johann H. eine dem Angeklagten anvertraute Person im Sinne des Art. 81 des PStGB. gewesen sei.

Diese Strafvorschrift ist dem Art. 138 des PStGB. vom 10. November 1861 entnommen und unter Abänderung des Strafmaßes und Streichung der Bestimmungen, daß die Vernachlässigung der schuldigen Pflege von solchen hilfsbedürftigen Personen nur auf Antrag der betreffenden Gemeindeverwaltung und nur dann bestraft werden dürfe, wenn die Vernachlässigung derselben in einer öffentliches Aergerniß erregenden Weise geschah, in das PStGB. vom 26. Dezember 1871 als Art. 81 eingestellt und diesem ein zweiter Absatz auf Ermächtigung der Polizeibehörde zur anderweitigen Unterbringung der hilfsbedürftigen Person auf Kosten des Pflichtigen beigefügt worden.

Bei der Berathung des neuen PStGB. wurde allseitig angenommen, daß sich die in der früheren Strafvorschrift erforderte Antragstellung der betreffenden Gemeindebehörde und Notorietät der Verwahrlosung einer

Digitized by Google

hilflosen Person nicht bewährt, dagegen die Einstellung des nunmehrigen Absatzes 2, welcher schon als Art. 123 im Entwurf zum früheren PStGB. enthalten war, als durchaus nothwendig herausgestellt habe, im Uebrigen aber über Grund und Zweck der Gesetzesvorschrift sich nicht weiter ausgelassen (Verhandlungen des Gesetzgebgs.-Aussch. der Kammer der Abgeordneten 1871/2 Bd. I S. 8, 25, 110 ff., Bd. II S. 31 u. 32), weshalb in letzterer Beziehung die Verhandlungen der Gesetzgebungsfaktoren über Art. 138 des alten PStGB. als maßgebend erscheinen.

Die Motive zu diesem Artikel — Art. 122 und 123 des Entwurfs — besagen, daß sich diese Bestimmungen auf Vernachlässigung jener Aufsicht, Hilfe und Pflege beziehen, welche Jemand den ihm angehörigen oder anvertrauten hilflosen Personen schuldig ist, daß sich aber, um nicht zu tief in die Familienverhältnisse einzugreifen, die Strafbestimmung auf die Verwahrlosung solcher hilfsbedürftiger Personen und Uebertretung der Anordnungen beschränken, welche von der Polizeibehörde einer bestimmten Person in Bezug auf solche Verhältnisse ertheilt worden sind.

Der Gesetzgebungsausschuß der Kammer der Abgeordneten hat, nachdem sein Referent geltend gemacht hatte, daß vielleicht kein Artikel des Entwurfs eine solche Summe von Gefahren für die Freiheit des häuslichen Lebens in sich enthalte, wie diese, da hier eine eigne Uebertretung der Verwahrlosung von Kindern geschaffen worden, deren sich Eltern, Pflegeeltern, Vormünder und jene Personen, welche vertragsmäßig die Verpflegung solcher hilfsbedürftiger Personen übernommen haben, durch Vernachlässigung in Bezug auf Schutz oder durch Nichtbefolgung der hierauf bezüglichen polizeilichen Anordnungen schuldig machen können, der Art. 123 aber auf's Tiefste in das Civil-

Digitized by Google

recht eingreife, trotz der Berufung des k. Staatsministeriums des Innern darauf, daß der civilrechtliche Schutz zu langsam eintrete, abgelehnt, und erst später in der Fassung des Art. 138 des PStGB. vom 10. November 1861, die ihre Entstehung dem Antrage des Referenten des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Reichsräthe und dem Beschlusse dieses Ausschusses verdankt, angenommen, während die Streichung des Art. 123, da er sehr tiefe Eingriffe in das Civilrecht enthalte, aufrecht erhalten blieb.

(Verhandl. der Kammer der Abg. 1859/61, Beil. Bd. II S. 74, 109, 229, Bd. III S. 146/7, Beil. Bd. III S. 399. Verhandl. des Gesetzgebgs. Aussch. der Kammer der R.-R. 1859/61 Beil. Bd. S. 343/4 Prot. Bd. I S. 503.)

Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 81 des PStGB. und bezw. 138 des alten PStGB. ergibt sich somit, daß die Entscheidung der Frage, ob eine der dortselbst bezeichneten hilflosen Personen als eine dem der Uebertretung desselben Angeklagten angehörige oder anvertraute Person zu erachten sei, auf dem Gebiete des einschlägigen Civilrechts, nicht aber auf dem des öffentlichen Rechts, sonach hier nicht nach dem Gesetze über öffentliche Armen- und Krankenpflege vom 29. April 1869 zu erfolgen habe, auch der Angeklagte für seine Handlungsweise disziplinär verantwortlich sein mag, nicht aber zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden kann, so daß Art. 81 des PStGB. von den Instanzen rechtsirrthümlich zur Anwendung gebracht worden ist. Urtheil vom 25. September 1890.

Art. 32 PStGB. Ein Konsumverein, der zur geselligen Unterhaltung seiner Mitglieder ein eigenes Lokal besitzt und darin eine auf die Theilnahme seiner Mitglieder und deren An-

Digitized by Google

gehörigen beschränkte Tanzunterhaltung veranstaltet, bedarf hiezu keiner polizeilichen Erlaubniß. Auf die Lösung der Frage, ob solch' ein Verein eine „geschlossene Gesellschaft" sei, kann der § 1 des Reichsgesetzes vom 1. Mai 1889, die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften betr., keinen Einfluß äußern. Nach Art. 32 Abs. 1 Ziff. 1 des PStGB. wird bestraft, wer ohne die nach Verordnung erforderliche polizeiliche Bewilligung öffentliche Lustbarkeiten, als Tanzmusiken ꝛc., veranstaltet, und nach § 1 Abs. 1 der hieher noch gültigen Verordnung vom 18. Juni 1862 — die Abhaltung öffentlicher Tanzmusiken betreffend — (Reggs. Bl. 1862 S. 1391) ist zur Veranstaltung einer öffentlichen Tanzmusik polizeiliche Erlaubniß erforderlich, während nach Abs. 2 a. a. O. die von geselligen Vereinen und geschlossenen Gesellschaften veranstalteten Tanzunterhaltungen einer polizeilichen Erlaubniß nur dann bedürfen, wenn sie nach der Art ihrer Veranstaltung oder der gestatteten Theilnahme oder in sonstiger Weise als öffentliche sich darstellen.

Sollen daher die Angeklagten wegen einer Verfehlung gegen Art. 32 des PStGB. bestraft werden können, so müßten sie, ohne die nach der beregten Verordnung vom 18. Juni 1862 nöthige polizeiliche Erlaubniß erholt zu haben, am fraglichen 20. April 1890 eine öffentliche Tanzmusik veranstaltet haben, was sie jedoch nach den getroffenen, allein maßgebenden Feststellungen nicht gethan haben, indem, wie schon in den Ministerialentschließungen vom 9. und 12. Februar 1844 (Döllinger Bd. XXIX S. 734, 735) ausdrücklich anerkannt ist, als eine öffentliche Tanzmusik nur eine solche erachtet werden kann, zu welcher Jedermann ohne Unterschied Zutritt hat, so daß die von den Angeklagten veranstaltete Tanzunterhaltung, da hiezu, wie feststeht, nur

Digitized by Google

bestimmte Personen und deren Familienangehörige Einladung und Zutritt erhalten haben, nur die Eigenschaft einer Privattanzunterhaltung an sich trägt, es sohin der Erholung einer polizeilichen Erlaubniß hiezu nicht bedurfte und daher auch die Veranstalter derselben der Strafnorm des § 32 des PStGB. nicht unterstellt werden können.

Gleiches ist der Fall, wenn man sich auf den Standpunkt des Abs. 2 des § 1 der Verordnung vom 18. Juni 1862 stellt, da, wenn der Konsumverein N. durch seine als handelnd aufgetretenen Vorstandsmitglieder, die drei Angeklagten, in seinem eigenen Vereinslokale eine Tanzunterhaltung veranstaltete und zu derselben nur seine bestimmt bezeichneten Mitglieder und deren Familien-Angehörige einlud, anderen Personen aber den Zutritt nicht gestattete, diese Tanzunterhaltung sowohl nach der Art ihrer Veranstaltung als auch nach der gestatteten Theilnahme an derselben nicht als eine öffentliche, sondern als eine Privatunterhaltung umso mehr erscheint, als nicht feststeht, daß sie in anderer Weise als eine öffentliche sich darstelle, eine dahingehende Behauptung auch niemals aufgestellt wurde. Auch der § 1 des Reichsgesetzes vom 1. Mai 1889, die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften betreffend (Reichsgesetzblatt S. 53 ff.), wonach Konsumvereine, welche die Förderung des Erwerbs oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes bezwecken, Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl sind, ändert hieran Nichts, indem, abgesehen davon, daß der fragliche Konsumverein, da er ein eigenes in dem Hause eines Oekonomen befindliches Lokal besitzt, in welchem sich seine Mitglieder zur geselligen Unterhaltung mehrfach einzufinden pflegen, auch als ein geselliger Verein in Betracht zu kommen hat, die Entscheidung der Frage, ob derselbe als geschlossene Gesellschaft sich darstelle, nicht auf dem Ge-

Digitized by Google

biete des Privatrechts, daher auch nicht auf Grund des vorerwähnten Reichsgesetzes, sondern auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts zu erfolgen hat.

Auf diesem Gebiete aber versteht man unter einer geschlossenen Gesellschaft oder Unterhaltung — im Gegensatze zu einer öffentlichen, eine solche, welche sich selbst durch freien Zusammentritt oder freie Aufnahme im geselligen Verhältnisse zu einander stehenden Personen bildet, so daß die Annahme des Berufungsgerichts, daß in Rede stehender Konsumverein, bei dem Besitz eines eigenen Vereinslokales und bestehend aus einer bestimmten Zahl von Mitgliedern, die Eigenschaft einer geschlossenen Gesellschaft an sich trage und daher zu der von ihm veranstalteten mehrberegten Tanzunterhaltung einer polizeilichen Erlaubniß nicht bedurft habe, keineswegs rechtsirrig ist, und sich daher die eingelegte Revision des Staatsanwalts als unbegründet darstellt. Urtheil vom 10. November 1890.

Gewerbeordnung.

§ 148 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Gew.-Ordnung. Ein Metzger, welcher die aus dem Schlachten der Thiere gewonnenen Felle zu Leder gerben läßt und damit Handel treibt, ist zur Anzeige dieses Lederhandels verpflichtet; die Unterlassung dieser Anzeige ist nicht nach Abs. 2 des § 148 der Reichs-Gewerbeordnung, sondern nach Nr. 1 des Abs. 1 strafbar, und für die Anwendung dieser Strafvorschrift ist die Meinung, zur Anzeige nicht verpflichtet zu sein, ohne Belang. Wer den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes anfängt, muß nach § 14 Abs. 1 der Gewerbeordnung der für den Ort, wo solches geschieht, nach den Landesgesetzen

Digitized by Google

zuständigen Behörde gleichzeitig Anzeige davon machen. Die Unterlassung dieser Anzeige ist durch § 148 Ziff. 1 der Gewerbe-Ordnung mit Geldstrafe bis zu 150 Mark und im Unvermögensfalle mit Haft bis zu vier Wochen bedroht.

In Bayern sind gemäß § 1 Abs. 1 der k. Allerh. Verordnung vom 4. Dezember 1872, den Vollzug der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund betreffend (Reggs.-Bl. S. 2657), die in § 14 Abs. 1 der Gewerbeordnung vorgeschriebenen Anzeigen nach Maßgabe der von den einschlägigen Staatsministerien zu erlassenden instruktiven Anordnungen bei den Gemeindebehörden zu erstatten, und nach § 1 Abs. 2 der Bekanntmachung der k. Staatsministerien des Innern und der Finanzen vom 27. Dezember 1881, die Anzeigen über den Gewerbebetrieb betreffend (Gesetz- und Verordnungs-Blatt 1872 Seite 1), erstreckt sich jene Anzeigepflicht auf Jene, welche neben ihrem bisherigen Gewerbe noch ein weiteres Gewerbe betreiben.

Zu den Gewerben im Sinne der Reichs-Gewerbeordnung zählen die Handelsgeschäfte.

Unzweifelhaft betreibt aber das Gewerbe des Handels mit Leder, wer, wie die Angeklagten nach der vom Berufungsgericht gebilligten Feststellung des Schöffengerichts es thun, in der auf Erwerb gerichteten Absicht auf eigene Rechnung fortgesetzt Leder zum Verkauf feilhält. Ein solches Gewerbe ist ein anderes als das Metzgergewerbe, weil zu diesem begriffsgemäß weder die Bearbeitung der rohen Thierhäute zu Leder mittels Gerbens — weshalb auch das Leder nicht als ein Produkt oder Nebenprodukt der Metzgerei in Betracht kommen kann —, noch der Handel mit Leder gehört, und da sonach die Angeklagten neben ihrer Metzgerei auch noch den Lederhandel betreiben, so mußten sie den Beginn dieses weiteren Ge-

Digitized by Google

werbes, das von ihnen als ein stehendes, weil nicht im Umherziehen, betrieben wird, beim Magistrat der Stadt P. anzeigen, und sind sie nach § 148 Ziff. 1 der Reichs-Gewerbeordnung straffällig, weil sie diese Anzeige unterlassen haben.

Die Strafkammer hält die Angeklagten nicht für Lederhändler oder Kaufleute, weil deren Lederverkäufe nicht unter den in den Art. 271 und 272 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs aufgestellten Begriff von Handelsgeschäften fielen.

Allein für die Unterstellung des Lederhandels unter den Begriff eines Gewerbes ist es gleichgültig, ob der diesen Handel Betreibende als ein Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches zu betrachten ist oder nicht.

Denn der Begriff eines Handelsgeschäfts als eines Gewerbes wird nach der Gewerbeordnung auch schon durch das Feilbieten von Waaren erschöpft (vergl. die §§ 42a, 42b Ziff. 1, 55, Ziff. 1, 56 Abs. 1 der Gewerbeordnung) und diese Begriffsbestimmung wird durch das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch, wie sich aus dessen Art. 11 ergibt, nicht berührt.

Ob die Angeklagten beim Verkaufe der gegerbten Kalbfelle, wie die Strafkammer annimmt, nicht beabsichtigten, einen kaufmännischen Gewinn zu erzielen, sondern nur gegenüber dem Drucke, den ein von den großen Lederfabriken gebildeter Ring auf den Preis der Rohhäute ausübt, ihren bisherigen Geschäftsgewinn sich zu erhalten suchten, ist ohne Belang, da für den Begriff des Gewerbebetriebs eine weitergehende Absicht als die, einen Erwerb zu erzielen, nicht erfordert wird.

Ebensowenig wird der Begriff des Gewerbebetriebs von der Frage beeinflußt, ob die Angeklagten das Leder in ihren Metzgerläden oder in hievon abgesonderten Lokalen verkaufen, und die allenfallsige Meinung der Angeklagten, zum Verkaufe des Leders als eines Neben-

Digitized by Google

produktes der Metzgerei berechtigt zu sein, womit wohl auch gesagt sein will, daß sie sich zur Anzeige nach § 14 Abs. 1 der Gewerbeordnung nicht für verpflichtet hielten, würde nur als ein die Anwendung des Strafgesetzes nicht ausschließender Irrthum über die Tragweite desselben sich darstellen.

Die Bestimmung des § 148 Abs. 2 der Gewerbe-Ordnung, wonach in allen in Abs. 1 dieses Paragraphen aufgeführten Fällen die Strafe ausgeschlossen bleibt, wenn die strafbare Handlung zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze enthält, findet hier keine Anwendung, denn die Unterlassung der Angeklagten ist nicht zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze.

Das an die Stelle des Gesetzes vom 1. Juli 1856 getretene Gesetz vom 19. Mai 1881, die Gewerbsteuer betreffend (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 495), enthält keine Strafbestimmung in Ansehung der Nichtanzeige von neu in Betrieb tretenden Gewerben bei der Gemeindebehörde, sondern nimmt in Art. 57 durch die Bestimmung, daß für neu entstehende Gewerbe der Zugang auf Grund der nach gewerbsgesetzlicher Bestimmung über den Betriebsbeginn zu erstattenden Anzeigen stattfindet, auf § 14 beziehungsweise § 148 Ziff. 1 der Reichs-Gewerbeordnung Bezug.

Die durch Art. 3 Ziff. 11 des Ausführungsgesetzes vom 18. August 1879 zur Reichs-Strafprozeßordnung in Wirksamkeit erhaltene Strafbestimmung des Art 28 des Gesetzes vom 30. Januar 1868, das Gewerbswesen betreffend (Gesetzblatt Seite 309), ist nur noch anwendbar auf die Verletzung der in Art. 6 dieses Gesetzes vorgeschriebenen Anzeige der eine Steuererhöhung mit sich bringenden Aenderung des Geschäftsbetriebs, im vorliegenden Falle aber handelt es sich nicht um die Veränderung des bisherigen gewerblichen Betriebs, sondern

Digitized by Google

um einen neuen, vom bisherigen wesentlich verschiedenen und darum von der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich betroffenen, weil unter ihre Bestimmung fallenden gewerblichen Betrieb (vergl. auch § 11 Abs. 1 der oben allegirten Ministerial-Bekanntmachung vom 27. Dezember 1871, woselbst gegenüber der Zuwiderhandlung gegen den § 14 der Gewerbeordnung nur die Strafbestimmung des § 148 Ziff. 1 der Gewerbeordnung in Anzug genommen ist).

Weil die festgestellten Thatsachen den Thatbestand einer nach § 148 Ziff. 1 der Reichs-Gewerbeordnung strafbaren Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des § 14 Abs. 1 dieses Gesetzes erfüllen, so hat die Strafkammer diese Gesetzesstellen dadurch, daß sie dieselben für nicht anwendbar erklärte, verletzt. Urtheil vom 28. Oktober 1890.

Strafgesetzbuch.

§ 114 d. StGB. unterscheidet nicht zwischen einzelnen Arten von Beamten und verlangt nur das Vorliegen einer Amtshandlung ohne Rücksicht darauf, ob diese im Einzelfalle gerechtfertigt ist. § 114 des StGB. sucht, indem er denjenigen bestraft, welcher es unternimmt, durch Gewalt oder Drohung eine Behörde oder einen Beamten zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung zu nöthigen, die Autorität der Staatsgewalt und die Freiheit der Entscheidung ihrer Organe in jedem Falle umfassend und unbedingt zu schützen und richtet sich daher nach Sinn und Wortlaut gegen jeden, der es in der im fraglichen Paragraph aufgeführten Weise unternimmt auf den freien Willen der Organe der Staatsgewalt einzuwirken.

Hat es der Angeklagte unternommen, den Gendarmerie-

Digitized by Google

stations-Kommandanten N., einen Beamten im Sinne des § 359 des StGB., durch Drohung zur Unterlassung einer ihm aufgetragenen Amtshandlung — Wegnahme der Schlüssel oder gewaltsamer Eröffnung des Glockenhauses — zu nöthigen, so ist er mit Recht dieser Strafbestimmung für verfallen erachtet worden.

Der Einwand, daß ein Gendarm nicht zu den im § 114 des StGB. erwähnten Beamten zu zählen sei, weil, wie aus dessen Strafrahmen im Zusammenhalte mit dem des § 113 a. a. O. hervorgehe, die ersterwähnte Gesetzesstelle nur die Nöthigung einer Behörde, oder solcher Beamten im Auge habe, welche innerhalb ihrer Zuständigkeit Verfügungen und Anordnungen zu treffen befugt seien, während der § 113 den Widerstand gegen jene Beamten mit Strafe bedrohe, welche zur Vollstreckung derartiger Verfügungen berufen seien, stellt sich nicht als stichhaltig dar, da der § 114 des StGB. bei Unterstrafestellung des, Versuch und Vollendung zugleich umfassenden, Unternehmens der Nöthigung von Beamten keinerlei Unterschied zwischen den einzelnen Arten von Beamten macht, daher unter Beamten nichts Anderes versteht, als die allgemeine Vorschrift des § 359 des StGB. darunter begreift, und sich daher auch auf die Amtshandlungen der im § 113 a. a. O. genannten Vollstreckungsbeamten, wie solches auch in der Rechtsprechung*) bereits anerkannt ist, bezieht und sohin alle Amtshandlungen von Beamten, zu deren Vornahme oder Unterlassung sie mittels Gewalt oder Drohung bestimmt werden sollen und in deren Ausübung sie noch nicht begriffen sind, umfaßt.

Die Annahme des angefochtenen Urtheils, daß die dem Stationskommandanten übertragene, in der gegebenen Falles zu bethätigenden Wegnahme der Glockenhausschlüssel oder der gewaltsamen Eröffnung des Glocken-

*) Siehe diese Blätter Erg.-Bd. III S. 244. Bd. XLIX S. 56.

Digitized by Google

hauses bestehende Amtshandlung zur Zeit der vom Angeklagten ausgestoßenen Drohung noch nicht begonnen gehabt, ist keineswegs rechtsirrig, da der Pfarrhof, wohin sich der Stationskommandant zur gütlichen Vereinigung der Sache und zur Vermeidung der Anwendung nöthigwerdenden Zwanges begeben hatte, nicht als der Ort der Ausführung, wo der Zwang stattfinden sollte, erachtet werden kann, weshalb auch der in Oppenhof's Kommentar zu § 113 Note 21 vorausgesetzte Fall hier nicht vorliegt.

Der § 114 verlangt a[illegible] nur das Vorliegen einer Amtshandlung überhaupt, das heißt einer Handlung, zu welcher der treffende Beamte vermöge seines Amtes an sich, nämlich örtlich und sachlich zuständig erscheint, so daß eine Amtshandlung diese ihre Eigenschaft dadurch keineswegs verliert, daß sie in einem Einzelfalle nicht gerechtfertigt war, daß das Gesetz, um dessen Vollzug es sich handelte, nicht richtig ausgelegt oder angewendet wurde, und es als gleichgültig erscheint, ob der treffende Beamte sich in gerechtfertigter Ausübung seines Amtes befunden habe oder nicht, da der Gesetzgeber jede Handlung schützen will, die sich als Ausfluß amtlicher Befugnisse darstellt, ohne Rücksicht darauf, ob eine solche Handlung nach Lage der Sache im gegebenen Falle geboten oder auch nur gestattet war. Urtheil vom 20. März 1890.

☞ Redaktionsadresse: ☜
München, Sendlingerstraße 48/2 l.

Redakteur: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck der k. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn) in Erlangen.

E. E. Fr. M
5/20/02
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google